

DU DÉPOT CHEZ UN NOTAIRE DU PRIX DE VENTE D'UN IMMEUBLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 8 Décembre 1932, à 8 h. 30

PAR

R. BACLÉ

Président : M. DEMOGUE, Professeur

Suffragants { MM. Maurice PICARD, { *Professeurs*
CASSIN.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

—
1932

Baclé

A



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552807_0055

DU DÉPOT CHEZ UN NOTAIRE
DU
PRIX DE VENTE D'UN IMMEUBLE

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

DU DÉPOT CHEZ UN NOTAIRE DU PRIX DE VENTE D'UN IMMEUBLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 8 Décembre 1932, à 8 h. 30

PAR

R. BACLÉ

Président : M. DEMOGUE, Professeur

Suffragants { MM. Maurice PICARD, { *Professeurs*
CASSIN.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1932



INTRODUCTION

Le dépôt d'un prix de vente d'immeuble chez un notaire consiste princialement (nous indiquerons plus loin les autres sortes de dépôt) à laisser entre les mains de l'officier public les fonds provenant du prix de vente jusqu'à l'accomplissement de la formalité de la transcription, pour purger les hypothèques inscrites sur l'immeuble vendu, ou qui pourraient s'inscrire entre le moment où le contrat de vente a été passé et le moment de la transcription. C'est une pratique usuelle dans le notariat pour en comprendre l'origine il sera utile de faire un historique du notariat, de la vente et de l'hypothèque.

Dès que les hommes eurent besoin de contracter entre eux, ils songèrent à se ménager des preuves du contrat en cas de contestations ultérieures, des preuves préconstituées, dirait-on aujourd'hui. Quel a été le premier contrat ? il serait trop long de le discuter ici ; M. Fliniaux pense que ce fut le prêt qui apparut au moment de la vengeance privée pour payer les compositions volontaires, puis légales. On pense que la première preuve fut une preuve par témoins, mais bientôt, pour parer aux défaillances de mémoire de ceux-ci, on eut recours à l'écriture, et à Rome il y eut trois catégories de Scribes, précurseurs des notaires actuels.

1^o On se rappelle comment était fait le contrat Litteris.

Il était inscrit sur le Codex, sorte de registre de famille du citoyen Romain, Codex, où chaque page était divisée en deux colonnes : d'un côté, les *accepta* et de l'autre côté, les *expensa*. La plupart du temps, le citoyen ne tenait pas ce Codex lui-même et l'esclave préposé à ce travail était le Tabularius.

De plus portaient le même nom, des *personæ publicæ* qui recevaient par écrit des conventions particulières et intervenaient aussi dans certains actes de la vie civile.

Enfin, au ^{ve} siècle, étaient aussi nommés Tabulri, certains magistrats municipaux.

2^o Les Notarii à proprement parler, étaient simplement des sténographes. Ils étaient chargés d'une multitude d'emplois. Un notarius était aussi bien, le secrétaire de l'empereur même pour ses lettres privées, que d'un auteur, pour écrire ses livres, ou que d'un Tabelliones ainsi que nous le verrons par la suite. Dès l'origine, il apparaissent comme étant le personnel auxiliaire du conseil supérieur de la communauté chrétienne, puis au ⁱⁱⁱe siècle ils furent divisés en 7 quartiers, et ils eurent chacun leur ressort.

3^o Les Tabelliones qui apparaissent à Rome, à peu près identiques aux notaires de l'heure actuelle, sauf qu'il n'y avait pas comme aujourd'hui la vénalité des charges, que leur ministère n'était pas obligatoire, et que leurs actes n'étaient pas authentiques : ils étaient privés de la force probante, ils n'obtenaient l'authenticité que par leur transcription *apud acta*, sur les registres conservés aux archives des différentes justices.

Cependant, comme aujourd'hui, ils étaient des écrivains publics dont les fonctions étaient réglementées par la loi et qui faisaient les actes des particuliers, spécialement les contrats et les testaments. De plus, il fallait, comme dans le temps présent, certaines formalités pour être

admis : « garanties sérieuses de science et de probité », et comme aujourd'hui, ils avaient recours à des employés, les notarii, qui écrivaient en petits caractères (minutis) d'où vient le mot « minute » employé aujourd'hui, pour désigner les actes que les notaires conservent en leurs études.

Les tabularius, les notarii ou les tabelliones ont-ils fait des contrats de vente ? C'est probable, et même certain, à la fin de l'époque classique. Mais en parlant de vente en Droit romain, nous devons bien spécifier la différence qui existe entre ce dernier et le Droit français.

En Droit romain, le contrat de vente ne transmet pas la propriété, il ne fait que transmettre la possession, c'est même par ce moyen que l'on arrive à dire : que la vente de la chose d'autrui est valable en Droit romain ; pour transmettre la propriété il faut se servir de la *mancipatio*, l'*in jure cessio* ou la *traditio*, tandis qu'en Droit français, le contrat de vente lui-même, transmet la propriété en constatant les consentements des parties : « Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de Droit, à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». (Art. 1583 du c. c.)

Alors, si dans un contrat de vente, romain, il n'est pas question de transfert de propriété, pourrait-on parler de la question de savoir si la propriété est entière ou si elle a été démembrée au profit d'un créancier hypothécaire ?

Nous pouvons répondre par l'affirmative, car s'il n'a jamais été question dans la vente romaine de transfert de propriété, il ne faut pas oublier que le contrat de vente est un contrat consensuel de bonne foi. Et ne pourrait-on pas soutenir avec M. R. Monier, dans « *Les mélanges Cornil* », que la bonne foi oblige à manciper la chose ? Cela contre M. Girard qui prétend que « l'obligation de manci-

per est comprise dans l'obligation de délivrance ». Or, pour manciper, il faut être propriétaire, donc nous voyons apparaître par la notion de bonne foi, l'obligation pour le vendeur de transférer l'entière propriété de sa chose et par suite, de déclarer s'il y avait des hypothèques, faute de quoi, l'acheteur aurait contre lui l'action empti. Mais les tabelliones furent-ils responsables de la bonne foi de leurs clients ? Cela paraît chose impossible, on ne peut répondre de la bonne foi de personne. Donc, ils ne furent pas responsables, du moins pendant un certain temps, des hypothèques grévant un immeuble. Pour que l'on puisse rendre quelqu'un responsable, même moralement, il faut prouver la négligence de cette personne. Or, contre les tabelliones, on ne pouvait invoquer aucune négligence, puisqu'il n'y avait pas de publicité hypothécaire. On peut donc dire que dès le début de leur existence les notaires à Rome n'ont jamais eu à retenir des fonds en matière de vente puisqu'ils n'avaient aucune responsabilité.

Les créanciers hypothécaires étaient payés à Rome, comme aujourd'hui chez nous, suivant leur rang « *prior tempore potior jure* », et par suite, il y avait un danger : celui des antيدات. C'est pour prévenir ce danger que l'empereur Léon, en 463 décida que « l'hypothèque constituée par acte public ou quasi public, c'est-à-dire, revêtue de la signature de trois témoins dignes de foi, l'emporterait toujours sur l'hypothèque, même antérieure, si elle était constatée par écriture privée, et qu'entre plusieurs hypothèques résultant d'actes publics ou quasi publics, le rang serait déterminé par la date de ces actes ». C'est à ce moment que se pose la question : les notaires à Rome ont-ils eu l'obligation de rechercher, si pour l'immeuble dont ils faisaient l'acte de vente, il y avait des hypothèques faites par actes publics et, ont-ils été amenés à demander à leurs clients de leur verser les fonds pendant leurs recherches ? Nous ne

le croyons pas, bien qu'il soit probable (contrairement à ce que dit M. Etienne Corneau dans sa thèse : « *Des dépôts de fonds chez les notaires* » (Bordeaux 1913). que les tabelliones aient eu des dépôts de fonds et maniaient les fonds de leurs clients ; à quoi, sans cela, servirait le calculateur dont on parle dans la Novelle 73-7-11, nous ne le croyons pas, car ces dépôts d'argent s'adressaient plutôt aux tabelliones, étant donnée la grande confiance que l'on avait en eux, grâce à leur profession et que les textes que nous connaissons : Code de Justinien et Digeste, (Voir *Dictionnaire d'Antiquités Grecques et Romaines*) ne citent en parlant des actes des tabelliones que les attestations, contrats, quittances, donations et testaments, mais ne parlent jamais des dépôts de fonds à cause d'un acte rédigé par eux.

Donc à Rome, les tabelliones ne sont pas responsables en raison de leurs actes, mais pour les notarii, il n'en est pas de même, ils sont responsables en tant qu'esclaves par les actions de *peculio de que in rem verso, institutoria, tributoria et quod jussu*, que nous ne pouvons étudier ici. S'ils sont responsables pour un contrat de vente, parce que, par exemple, ils n'ont pas recherché s'il y avait sur l'immeuble une hypothèque par acte public, ont-ils le droit de demander un dépôt de fonds entre leurs mains en contrepartie ? Nous ne le croyons pas, car ici, ils sont responsables en tant qu'esclaves, comme tous les autres de leur catégorie, mais non, en tant que notarii.

Ainsi que nous le voyons d'après l'exposé précédent, la pratique que nous étudions n'a pas existée en Droit romain. En continuant à rechercher l'origine de cette pratique nous allons passer à l'Ancien Droit français. Pour cela, nous ferons comme précédemment, c'est-à-dire que nous examinerons : notaire, vente et hypothèque.

Il est difficile de savoir comment nos tabelliones subirent

l'invasion ; il dut subsister quelques scribes, cependant que les vainqueurs ne connaissant que la preuve par témoins continuaient à conclure leurs engagements en justice au moyen de formalités publiques, orales et solennelles. (Bounaix — Du notariat dans l'Ancien Droit français, thèse — Toulouse 1884).

Le rôle des notaires, dès la conversion des Barbares au Christianisme, paraît avoir appartenu au clergé. Les écrivains auprès des différentes cours de justice sont des ecclésiastiques nommés par le Roi ou le Comte (Michot — origines du notariat). Leurs écrits, suivant une ordonnance de Dagobert, avaient même une certaine préférence en matière de preuve, on les nommait : *notarii* ou *cancellarii*. Ils se groupèrent bientôt auprès des églises métropolitaines. Othon I^{er} étendit leurs attributions en leur permettant, en 962, de dresser des actes pour les particuliers. Mais la véritable organisation vient de Charlemagne et de Lothaire.

Charlemagne chargea en 803, ses missi, d'instituer des notaires et en 805 leur enjoignit de veiller à ce que chaque abbé, évêque et comte, soit pourvu d'un notaire.

Une ordonnance de Lothaire indiqua ensuite en 823, comment ils devaient rédiger leurs actes, et en 832, quel salaire ils pouvaient recevoir.

Les traces des notaires des comtes s'effacent rapidement.

Bientôt, au XII^e siècle, grâce à la renaissance du Droit romain, les notaires désignaient leurs actes sous le nom d'*instrumenta publica*, titre qui n'avait jamais appartenu aux actes des tabelliones. Enfin, le Droit canonique finit par reconnaître, à l'acte notarié le caractère d'*instrumentum publicum* et transmit ce principe au Droit civil des différents pays. Bientôt, au Moyen-Age, leurs actes eurent force exécutoire, pour cela ils généralisent ce texte de Paul « *Confessus par judicato est qui quodammodo ana sententia dam-*

natum ». Des notaires dont la simple signature conférait l'authenticité furent créés dans le midi de la France au ^{xii}^e siècle par la plupart des seigneurs haut-justiciers tant ecclésiastiques que laïques, par les officiers royaux, ainsi que par les administrations municipales. Dans le Nord, à cette époque, les notaires sont des commis assermentés du Prévôt de Paris, résidant au Châtelet. Bientôt les clercs jurés, comme on les appelait, rédigent surtout les actes de juridiction gracieuse. Dès 1318, l'aveu est reçu à Paris par deux notaires du Châtelet, qui s'intitulent « à ce spécialement commis, députés et envoyés de par le prévôt ». Mais, c'est seulement vers 1355 que cette délégation elle-même est devenue fictive. Les parties « reconnaissent et confessent par devant les dits notaires jurés comme devant le prévôt en jugement ». Code du Notariat — (Roland de Villargues) p. 39.

La séparation des fonctions de greffier et de notaire fut bien prononcée par une ordonnance de Charles V de juillet 1493, mais elle ne fut définitivement accomplie que par un édit de novembre 1542.

Après avoir vu comment s'étaient organisés les pouvoirs des notaires et comment ils sont arrivés à se séparer de la justice, nous allons voir maintenant les différentes sortes de notaires qui existaient sous l'Ancien Droit.

A ce moment le Droit de tabellionnage, le droit de nommer les notaires appartenait à quiconque jouissait du droit de rendre justice : l'Empereur, le Pape, le Roi et les Seigneurs, Hauts-Justiciers, de sorte que l'on trouvait : les notaires royaux, seigneuriaux, impériaux et apostoliques.

Les notaires impériaux dont le nombre était restreint ne tardèrent pas à disparaître.

Les notaires royaux remontent avant 1384, car un arrêt en cette date du Parlement de Paris, considère l'établissement des notaires du Châtelet comme immémorial. Il y

a en effet, tout lieu de croire que le Châtelet a eu, dès son origine, des notaires comme toutes les autres juridictions ; quoi qu'il en soit, nous avons des textes qui parlent de leur existence sous Philippe le Bel : « 3 février 1300, le lendemain de la Chandeleur, le Roi demande au Prévôt de réduire le nombre des notaires du Châtelet de Paris au nombre suffisant pour expédier les affaires dudit Châtelet », « 5 juin 1317, lettres patentes en forme de Chartes dites : la Constitution Philippine des notaires de Paris, maintenant les 60 notaires du Châtelet dans leur droit exclusif de passer des actes concernant leur office ». *Code du Notariat*, (De Vilargues), p. 60.

Auparavant, ce même Roi avait essayé en 1291 de se réserver la nomination des notaires, mais en présence de protestations énergiques il dut s'incliner et en 1304 il fit la célèbre ordonnance d'Amiens, le premier Code du notariat, qui ne contient pas moins de 28 articles. Les notaires devaient (art. 1^{er}), transcrire leurs actes sur un registre appelé protocole. Les notaires du Châtelet en furent dispensés jusqu'à une ordonnance de Charles VII en 1437. Donc l'acte de notaire avait 3 exemplaires, minute, registre et grosse. A partir de l'ordonnance d'Orléans en 1350, les notaires négligent le registre et arrivent à la méthode actuelle. Henri IV fusionna les notaires et les tabellions pour instituer la catégorie du notaire royal qu'il rendit héréditaire. Enfin, l'importance de cette fonction grandit de plus en plus : un arrêt de règlement du 10 janvier 1624 leur assure le monopole des inventaires, un autre du 4 mai 1669, leur adjuge la préséance sur les procureurs.

Les notaires seigneuriaux ou cancellarii, exerçaient leur pouvoir dans chaque domaine seigneurial ; les luttes devaient être assez vives entre notaires seigneuriaux et notaires royaux, nous en avons un reflet dans une ordonnance rendue par Philippe le Long, à Vincennes, en juin 1319.

Cependant, on peut croire, qu'au fur et à mesure du rattachement des provinces où ils exerçaient, à la couronne royale, ils prirent le nom de notaires royaux.

Les notaires apostoliques exerçaient dans l'étendue de leur diocèse respectif, complètement étrangers aux autres catégories de notaires. Dès le début, ils essayèrent d'empiéter sur leurs attributions. Leur nombre dut être réduit par un édit de 1547 (Code du Notariat — Roland de Villargues) p. 72. Cette classe disparut par suite de l'Edit de Versailles de février 1692.

Un décret du 29 septembre — 6 octobre 1791, voulut organiser le notariat sur le modèle de l'organisation judiciaire : suppression de vénalité et hérédité des offices, et concours d'admission. Cette réforme ne réussit pas et aboutit à la loi célèbre du 25 Ventôse, an XI, qui forme encore, dans sa majeure partie, le Code actuel du notariat.

Après avoir fait cet historique du notariat dans l'ancien Droit français, nous étudierons la vente et l'hypothèque pour voir si la pratique, que nous nous proposons d'étudier dans cet ouvrage a pu exister à cette époque.

Nous devons d'abord nous demander : qui a constaté les ventes dans le très Ancien Droit français ? Voici comment une vente était constatée sous la loi des Ripuaires (Michot — *Origines du Notariat*) pp. 489 et suiv.

« Si quelqu'un vend une chose à un autre et que l'acheteur veuille avoir la preuve de cette vente, les deux parties doivent se présenter devant le Mal ; là, l'acquéreur paie le prix et reçoit la chose ; l'acte en est publiquement dressé et est affirmé par sept témoins s'il s'agit d'une chose de peu d'importance par douze dans le cas contraire.

« Si plus tard, quelqu'un veut briser ce contrat ou prétend qu'il est faux, l'attestation des témoins le convaincra de son erreur », ou bien le chancelier et les témoins

« qui auront assisté au contrat affirmeront par serment sa « validité ».

Donc, déjà à cette époque, les notaires faisaient des contrats de vente. Leur responsabilité est seulement engagée si l'acte qu'ils ont écrit est faux. (Voir Michot déjà cité) : « Si l'acte est faux le chancelier est condamné à avoir le pouce de la main droite coupé, à moins qu'il ne le rachète par une composition de 50 sols au profit du demandeur et de 15 sols au profit de chacun des témoins de celui-ci ». Mais, ainsi qu'on le voit, la responsabilité est simplement pénale et comme l'hypothèque n'existait pas encore à cette époque, les parties n'ont jamais été amenées à leur déposer des fonds.

Après Charlemagne, les notaires et particulièrement ceux du Châtelet, arrivèrent à avoir le monopole de constater les actes — Edit du 5 juin 1300 du Roi Philippe le Bel (Roland de Villargues — *Code du Notariat*) : « Nul ne pourrait faire passer et recevoir en notre dite ville, faubourg et banlieue de Paris, aucun contrat, lettre, testament, inventaire, partage et division de biens, commission obligation, transaction, papier-terrier, contrat de vente, échange, cession, transport, ni autres actes et instruments quelconques concernant le dit état et office de notaires, s'il n'était notaire juré et notre dit Châtelet ».

Il en résulte, que déjà à cette époque, la vente se constatait par contrat que faisaient les notaires. Mais elle était toujours comme la vente romaine, elle ne transférait pas la propriété, pour transférer la propriété, on ne se servait plus de la *mancipatio* et de l'*in jure cessio*, mais on utilisait la *traditio*, on palliait à cet inconvénient à l'aide de tradition feinte : c'étaient les clauses de dessaisine-saisine, de vest et devest. Et malgré les tentatives de Bourjon. Liv. III, ch. IV, sect. 1, n° 1), *Droit commun de la France* et d'Anjou (Liv. III, ch. XXIII), *Institution du*

Droit français, qui disaient : « La vente parmi les romains obligeait le vendeur à la tradition, parmi nous, elle transfère la propriété », Pothier, restait dans la tradition, en disant : « La vente est un contrat par lequel l'un des contractants qui est le vendeur s'oblige envers l'autre de lui faire avoir librement, à titre de propriétaire une chose pour le prix d'une certaine somme d'argent que l'autre contractant, qui est l'acheteur, s'oblige réciproquement de lui payer ».

Le notaire pouvait-il être responsable pour avoir fait la vente d'un immeuble hypothéqué, sans en tenir compte ?

Notre Ancien Droit parcourut en matière hypothécaire les mêmes évolutions que le Droit romain. On n'a d'abord, comme créancier, qu'un droit sur la personne et les meubles du débiteur. Puis, on emprunte au Droit romain *l'obligatio rei*, c'est une convention particulière qui met les meubles et les immeubles du débiteur à la garantie de l'exécution d'obligation. Dans les assises de Jérusalem, on arrive à l'expropriation forcée. *L'obligatio* se développe et se transforme, puis, se divise en *obligatio* générale et *obligatio* spéciale : la première n'a que le droit de suite très restreint, mais la séance engendre un véritable droit réel. Peu à peu, ces deux obligations se confondent et on arrive à l'hypothèque. Dumoulin, dit à ce sujet : « *Regulariter tantum operatur hypotheca generalis quantum hypotheca specialis* ».

L'obligatio devient ensuite seulement possible sur les immeubles, excepté à Rouen, Rennes et Toulouse où on conserve la tradition romaine.

Bientôt l'hypothèque générale devint le corollaire des actes authentiques « Contrats passés tous scel de cour laïe engendrent hypothèque » dit Loysel. Mais l'hypothèque si elle existait n'avait cependant pas toujours de publicité. Pouvait-on rendre les notaires responsables s'ils faisaient un acte de vente d'immeuble hypothéqué ? Nous ne le

croions pas, tant qu'il n'y eût pas de publicité ; car c'est un des principes fondamentaux du droit, quand il n'y a pas sans texte de présomption pour être responsable de quelque chose, il faut une faute. Or, il est impossible de trouver une faute du notaire tant qu'il n'y a pas de publicité. Comment, en effet, aurait-il pu se renseigner ?

Cependant les rois de France essayèrent d'organiser une certaine publicité hypothécaire. Henri III en 1581, Henri IV en 1606, n'eurent pas plus de succès l'un que l'autre. Le contrôle ne fut réellement établi qu'en 1693, mais avec encore de grosses imperfections qu'il serait trop long de rapporter ici. Néanmoins, peu à peu, par des moyens détournés on est arrivé à une sécurité relative en matière de vente d'immeubles.

Les ventes sur décret (c'est-à-dire sur saisie) purgeaient l'immeuble de ses hypothèques. De sorte que pour arriver à purger, on faisait des ventes sur décret fictif. Les créanciers hypothécaires devaient faire opposition dans un certain délai. D'autre part, en Bretagne, on publiait l'appropriance par trois bannies, c'est-à-dire, publications après la grand'messe. En cas de vente avec prix payé comptant, le notaire, gardait-il les fonds pendant le temps où il procédait aux bannies ? C'est possible, car nous avons ici une sorte de purge hypotyécaire bien que nous n'avons aucun texte qui le prouve, mais on ne voit pas autrement quelle garantie aurait eue l'acquéreur si le vendeur avait été payé dès la vente. Les bannies faisaient perdre les droits de suite sur l'immeuble (voir Planiol — *Les appropriances par bannies dans la coutume de Bretagne*), mais pendant les publications les tiers avaient toujours leurs droits et si l'acquéreur s'était dessaisi des fonds, il aurait du payer deux fois, inconvénient qui est évité si le notaire garde les fonds.

La tentative la plus sérieuse de publicité en matière

d'immeubles fut faite par Louis XIV en 1673, tentative qui d'ailleurs échoua comme la précédente, mais -qui est restée cependant un modèle pour notre publicité. Cependant l'Edit de 1771 qui rapporta le précédent, en laissa une certaine, par l'affichage pendant deux mois, d'un extrait du contrat de vente dans l'auditoire du Tribunal. Il est donc probable que la pratique notariale que nous étudions a existé à ce moment là, pour les mêmes raisons que nous avons indiquées au sujet de la coutume de Bretagne. D'ailleurs, nous en avons une preuve dans le texte suivant : « Or, est-il que, depuis le contrat, plusieurs saisies, arrêts et oppositions auraient été faits tant en les mains dudit M. Etienne qu'au Greffe des criées et décrets du Châtelet ». (Office pratique des notaires — formulaire 1658 — Accord sur un contrat de vendition à cause des oppositions au décret).

En effet, si le notaire n'avait pas eu de sommes déposées à propos de cette vente, les tiers n'auraient pas pu faire opposition entre ses mains. Cette pratique a du se prolonger, car les lois du 9 messidor an III, du 11 brumaire an VII ont inauguré une publicité immobilière à peu près semblable à celle existant de nos jours. La question se pose de savoir si les notaires ont eu des dépôts de fonds en matière de vente d'immeubles, dès le Code civil qui avait rendu facultative la transcription des ventes. Nous croyons, cependant, que cette pratique a continué d'exister tout au moins dans le cas où on opérait la transcription : en effet, les créanciers hypothécaires pouvaient s'inscrire sur l'immeuble avant celle-ci et encore quinze jours après, mais si, à l'expiration de ces 15 jours, il n'y avait eu aucune inscription, le notaire qui avait l'argent pouvait sans crainte, le verser au vendeur, mais il ne pouvait le faire qu'à ce moment de façon que l'acquéreur soit sans crainte pour les réclamations de sommes, faites en vertu d'inscriptions hypothécaires.

Donc, à la fin de l'Ancien Régime, nous étions arrivés à une pratique qui ressemblait assez à celle qui existe aujourd'hui, mais elle n'avait pas le même fondement : sous l'Ancien Régime et au début du Code civil, obligation morale, aujourd'hui, obligation civile, évolution que nous nous proposons de traiter dans le Chapitre 1^{er}.

CHAPITRE PREMIER

DIFFERENTES SORTES DE DEPOTS

Quelles sont les différentes sortes de dépôts en matière de vente d'immeuble ?

1^o Le dépôt par un particulier à un notaire, avec mandat pour le notaire d'acheter un immeuble avec ces fonds. C'est un dépôt qui est très courant dans les campagnes où les capitalistes sont peu experts en ce qui concerne les valeurs et qui préfèrent placer leurs capitaux en immeubles. C'est le même genre que le dépôt fait à un notaire avec mandat de placer les fonds en valeurs, dépôt qu'il serait trop long d'examiner dans cette thèse.

2^o Le dépôt fait chez un notaire parce que les créanciers ont fait une saisie immobilière, par suite les fonds provenant du prix de vente doivent rester en la possession du notaire jusqu'à ce que la procédure d'ordre soit terminée. Nous n'étudierons pas non plus cette sorte de dépôt qui est plutôt un dépôt obligatoire.

Nous étudierons simplement dans cette thèse la 3^e et la 4^e sorte de dépôt que nous indiquons ici succinctement et que nous expliquerons plus longuement par la suite.

3^o Le dépôt simple fait chez le notaire pendant la durée des formalités nécessaires pour que la vente soit parfaite à l'égard de tiers.

4^o Le dépôt séquestre dont nous indiquerons plus loin l'utilité.

Il nous reste donc qu'à expliquer la 3^e sorte puis ensuite la 4^e, sur lesquelles reposera la majeure partie de cette thèse.

Voyons d'abord la 3^e sorte de dépôt.

Au moment où se passe l'acte de vente avec paiement comptant du prix « la présente vente, y a-t-il dans l'acte, est acceptée et consentie moyennant le prix de.... payé comptant à la vue du notaire..... Dont quittance.

Mais au moment de payer le prix le notaire donne et doit donner ainsi que nous le verrons ensuite (notaire conseil) le conseil à l'acquéreur de déposer le prix de vente entre ses mains. C'est suivant l'expression du Tribunal civil de Lombez (30 juin 1892 — D. P. 1895 — 2 — 369). « une pratique constante du notariat que la force des choses impose ».

Disons quelques mots de la principale raison d'existence de cette pratique dont nous préciserons d'ailleurs plus loin les avantages et les inconvénients.

Quand on fait un acte de vente le notaire demande un « état » des inscriptions grevant l'immeuble, cette précaution n'est pas indispensable mais elle peut servir déjà d'avertissement ; nous disons qu'elle n'est pas indispensable pour la raison suivante : même lorsque le contrat de vente est passé chez le notaire et qu'il n'est pas encore transcrit, la situation hypothécaire de l'immeuble peut encore changer du chef de l'ancien propriétaire, en effet, d'après la loi du 23 mars 1855, la vente à ce moment est parfaite entre les parties mais n'a aucun effet vis-à-vis des tiers, de sorte que le vendeur, déjà ancien propriétaire vis-à-vis de l'acheteur (art. 1583 c. c.) « Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit, à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé » peut encore revendre l'immeuble

à des tiers ou l'hypothéquier, de sorte que si ces tiers sont plus diligents à transcrire ou à inscrire leur acte, il se pourrait que le véritable acquéreur soit primé « Prior tempore potior jure ». De plus le notaire vérifie l'origine de propriété de manière à se rendre compte si le vendeur est bien propriétaire.

Qu'arriverait-il si l'acquéreur avait payé au vendeur malhonnête ? Il aurait payé au vendeur et ne serait pas devenu propriétaire, au cas où ce dernier aurait vendu une deuxième fois à un acquéreur plus diligent.

Il aurait eu à payer, en plus de son prix d'achat, le prix pour lequel il y avait hypothèque inscrite dans le deuxième cas.

Le vendeur pourrait encore céder les loyers de l'immeuble à un acquéreur plus diligent pour transcrire que le nôtre, qui perdrait alors le montant de ces loyers. Le vendeur pourrait aussi donner sur immeuble en antichrèse, et notre acquéreur devrait payer le montant du prêt que garantit l'antichrèse pour avoir le droit d'agir en véritable propriétaire.

Dans tous les cas, il est vrai l'acquéreur a un recours contre le vendeur, mais si celui-ci a déjà une situation obérée (ce qui arrive le plus souvent quand ce cas se produit) il ne viendra qu'au marc de franc avec les autres créanciers pour se faire payer.

On a proposé d'autres moyens pour pallier aux inconvénients du prix payé comptant entre les mains du vendeur.

M. Voirin (*Lois nouvelles 15 janvier 1930*) dit ceci : On pourrait insérer dans le contrat la clause suivante : « Cette vente est faite moyennant X.... francs de prix principal que l'acquéreur s'oblige à payer aussitôt après l'accomplissement des formalités hypothécaires et au plus tard dans X.... mois de ce jour, avec intérêts de 5 % par

an, payables en même temps que le capital à compter de ce jour ».

Nous ne croyons pas que la sécurité du contrat soit plus grande dans ce cas que dans le cas où l'acquéreur paierait comptant entre les mains du vendeur, car, nous n'avons plus ici un paiement comptant, mais un paiement à terme qui a aussi des inconvénients que nous indiquerons par la suite.

Entre cette vente et l'accomplissement des formalités un acquéreur peu solvable déjà (il arrive souvent qu'un vendeur, aussi paradoxal que cela paraisse, vende à un acquéreur peu solvable devant des offres de gros prix) peut très bien tomber en faillite. Déjà vis-à-vis du vendeur l'acquéreur est propriétaire (art. 1653 du Code civil) de sorte que si celui-ci tombe en faillite il sera payé de son prix de vente qu'au marc le franc avec tous les autres créanciers, car à ce moment là, il n'y a pas encore d'inscription d'office qui lui donne son privilège et qui ne sera prise qu'au moment de la transcription.

Dans ce cas, le vendeur n'acceptera pas la formule que donne M. Voirin, car il perd l'immeuble d'abord et une partie du prix ensuite.

De plus, même si elle était acceptée du vendeur, pareille formule, le serait-elle de l'acquéreur lui-même, car elle augmenterait les frais de la vente. En effet, lorsque le prix est stipulé payable à terme, le conservateur des hypothèques est tenu lors de la transcription de prendre l'inscription d'office du privilège du vendeur (art. 2.108 du Code civil), quand bien même le terme convenu se confondrait à peu près avec le moment de la transcription puisqu'il est fixé au jour de l'apurement de la situation hypothécaire. Or, cette formalité donne ouverture à une taxe hypothécaire proportionnelle (art. 32 et 274 du Code d'en-

registremente ¹⁾ et à un salaire variable suivant l'importance du prix.

Le paiement du prix à son échéance entraînera des frais de quittance. Enfin, l'inscription du d'office, qui, suivant le droit commun (art. 2154 du Code civil) se périe par 10 ans, grèverait trop longtemps et sans raison le crédit de l'acquéreur, aussi voudrait-il en obtenir la radiation. Or, l'acte authentique de mainlevé (art. 2158 Code civil) entraîne la perception d'un droit proportionnel de 0.60 % sans parler des honoraires du notaire rédacteur qui varient suivant que l'acte constate à la fois la quittance et la mainlevée, ou la mainlevée seulement.

Devant une pareille alternative :

Acheteur qui ne veut pas et d'ailleurs ne doit pas payer ² entre les mains du vendeur pour toutes les raisons que nous avons indiquées :

Vendeur qui exige paiement de peur de perdre l'immeuble et une partie du prix ;

Acheteur et vendeur qui pour une raison d'économie exposée ci-dessus ne veulent pas du paiement à terme.

Il ne reste qu'une seule solution susceptible de sauvegarder les droits des deux parties avec le moins de frais possible, c'est celle que nous étudions dans cette thèse :

Entre le moment où est passé l'acte chez le notaire cons-

1. Il est perçu au profit du Trésor public, au bureau de la conservation des hypothèques un droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriété immobilière.

Art. 274. Le taux de la taxe établie par l'art. 32 est fixé à 0 fr. 192 pour 100 pour les mentions des subrogations et radiations, et à 0,48 pour 100 pour toutes les autres formalités (loi 27 juillet 1900 a 3, 30 avril 1921, art. 5 et 22, mars 1924 a 3).

2. *J.N.*, art. 27.978. Cour d'Appel de Montpellier, 19 février 1903.

« La stipulation d'un paiement immédiat en cas de vente immobilière n'exclut pas le délai nécessaire à l'acheteur pour l'accomplissement des formalités hypothécaires indispensables pour sauvegarder ses droits alors qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour effectuer le paiement rapide du prix dès que ces formalités ont été remplies ».

tatant la vente, et la transcription de celle-ci, les fonds provenant du paiement du prix restent entre les mains du notaire comme nous l'avons indiqué au début de ce chapitre. De cette façon, si le vendeur revend son immeuble ou prend hypothèque dessus et que ce deuxième acquéreur ou ce prêteur soit plus diligent que notre acquéreur pour transcrire, ou en l'espèce le notaire son mandataire, celui-ci s'en apercevra au moment de la transcription de la première vente. A ce moment, le notaire ne versera pas les fonds au vendeur et avertira l'acquéreur de la situation devant laquelle on se trouve. De sorte que l'acquéreur pourra reprendre intégralement le montant du prix de l'immeuble. Il pourra même, évidemment, demander des dommages intérêts au vendeur malhonnête. Nous voyons que par notre pratique, il n'aura pas à subir comme nous l'avons indiqué plus haut, la perte de l'immeuble et d'une partie du prix qu'il aurait payé comptant entre les mains du vendeur. Donc, gros avantage de notre pratique sur le paiement comptant.

Pour le paiement à terme, nous avons vu que le vendeur avait à redouter la faillite, la liquidation judiciaire de l'acquéreur et que, dans ce cas, il perdait l'immeuble dont il n'était plus propriétaire et une partie du prix. Avec notre pratique, pareil inconvénient ne se produit pas, car les fonds sont versés dès la passation de l'acte au notaire, et le vendeur ainsi que nous le verrons par la suite est devenu dès cet instant propriétaire des dits fonds.

Le dépôt du prix de vente doit-il être, un dépôt du prix total de l'immeuble ou seulement un dépôt d'une partie de ce prix ?

Nous pensons que la réponse à faire varie suivant les cas : La plupart du temps le notaire connaît approximativement les charges qui grèvent l'immeuble. Si elles sont

peu élevées et que le recours qu'on pourrait avoir contre le vendeur soit efficace, le notaire peut se contenter que d'une partie du prix pour se garantir des recours que les parties pourraient avoir contre lui.

Mais au contraire si les charges qui grèvent l'immeuble sont lourdes et si le recours contre le vendeur est peu efficace ou bien encore si le notaire connaît mal la situation hypothécaire de l'immeuble nous croyons qu'il doit exiger le dépôt de la totalité du prix de vente :

En effet nous verrons par la suite qu'un notaire peut être rendu responsable envers l'acquéreur de la perte que celui-ci a subi en étant obligé de payer les créanciers inscrits, or il est facile d'imaginer un immeuble qui serait grévé d'inscriptions pour la totalité de sa valeur. Si le vendeur a touché une partie des fonds qu'il les aient dilapidés, et que l'immeuble soit grévé pour la totalité de sa valeur ; pour payer les créanciers on prendra d'abord ce qu'il y a chez le notaire puis en vertu du droit de suite l'acquéreur sera tenu de payer le reste jusqu'à concurrence du prix ou de subir l'éviction. Il pourra rendre le notaire responsable de cette perte et s'en faire rembourser par lui d'où utilité pour ce dernier d'avoir en son étude la totalité du prix de l'immeuble.

Maintenant que nous avons quelques notions sur notre pratique notions que d'ailleurs nous préciserons par la suite, voyons pourquoi les notaires ont demandé ce dépôt à leurs clients. Nous allons maintenant nous rendre compte que les motifs qui les ont amenés à cette pratique ont changés au cours des siècles.

CHAPITRE II

FONDEMENTS DE NOTRE PRATIQUE

Après avoir montré dans l'introduction que notre pratique existait dans l'Ancien Droit, nous nous expliquerons ici sur ce qui a été, à notre avis, ses différents fondements.

Aucune obligation légale et aucune responsabilité n'obligeait dans l'Ancien Droit les notaires à avoir des dépôts de fonds pour les garantir de leur responsabilité, mais ils avaient d'autres raisons d'en demander à leurs clients.

D'abord une raison de pure conscience : vouloir le bien de leurs clients, vouloir qu'ils ne subissent aucun des préjudices que nous avons signalés dans le chapitre 1^{er}.

Puis, une raison matérielle dont voici l'explication : est de toute évidence que dans l'Ancien Droit les personnes qui achetaient ou vendaient des immeubles étaient moins instruites qu'aujourd'hui sur la pratique des affaires. Supposons maintenant, qu'un acquéreur ait été obligé de payer deux fois le prix de l'immeuble, une première fois au vendeur avant la publicité et une deuxième fois à des créanciers du vendeur, que se passait-il ? Lorsque celui-ci parlait à un ami, il prétendait qu'ayant passé un acte de vente chez tel notaire, il avait eu des ennuis, l'autre lui indiquait un notaire qui faisait les contrats de telle sorte que ses clients ne soient pas inquiétés, en l'espèce, demandait le dépôt des fonds pendant la publicité (nous avons expliqué dans l'introduction, ce qu'était cette publicité)

et ainsi par l'effet de ce stimulant qui est la concurrence — et elle devait être encore plus forte autrefois qu'aujourd'hui puisque les notaires étaient plus nombreux (Voir Fuzier-Herman au mot étude (suppression d'études), notre dépôt des fonds provenant d'une vente arriva à être pratiqué par tous les notaires.

Nous citerons à ce sujet, plusieurs arrêts pour montrer que notre pratique est assez récente, contrairement à ce que semble penser certains auteurs dont nous avons déjà montré l'erreur dans l'introduction et dont nous reparlerons ensuite au moment où nous traiterons du changement de fondement de notre pratique.

Voici un extrait du répertoire de législation de Dalloz. t. 39, p. 370 : « Il a été jugé que le notaire qui sachant qu'un immeuble vendu par devant lui est grévé d'inscriptions qui doivent être soldées avec le prix de vente, reçoit ce prix en son étude, est responsable de l'emploi de cette somme envers les créanciers hypothécaires et leur en doit la restitution s'il l'a remise au vendeur (Nancy 2^e Chambre, 21 juin 1838, extrait Garnier - jurisprudence de Nancy, notaire n^o 16).

Et un arrêt de la Cour de Paris du 18 janvier 1834, S. 1834 — 2 — 94 « considérant qu'il est constant au procès et reconnu par Charlot (le notaire) lui-même qu'il a été chargé de recevoir pour le compte de la Vve Godeschal, diverses sommes provenant soit de la vente de ses immeubles... ».

De même, un jugement du Tribunal de Lorient du 30 août 1849. S. 1850 — 2 — 190.

Vers 1850 commença à se former une jurisprudence qui aggrava de plus en plus la responsabilité des notaires — voir thèse de M. Deneux — Paris 1932. Responsabilité des notaires comme conseils de leurs clients. L'arrêt fondamental en notre matière fut rendu par la Cour de Paris

le 27 août 1852 — S. 1852 — 2 — 550¹ au sujet du prêt qui ressemble beaucoup pour les formalités à la vente, arrêt qui de plus, rendit impossible toutes clauses d'exonération et la part du notaire, clauses dont nous discuterons amplement la portée à propos de la vente.

Cet arrêt a paru assez dur à cette époque car le notaire n'avait été que simple rédacteur et dans ce cas la jurisprudence avait jusque là admis l'irresponsabilité. Cass. 29 décembre 1847 S.48.1.202, avec la note suivante « Sa responsabilité est à couvert lorsqu'il n'a pas agi comme mandataire, qu'il n'a fait que constater les conventions des parties »².

Donc à partir de cette époque une jurisprudence très abondante a imposé comme devoir aux notaires l'obligation d'éclairer leurs clients sur les conséquences de leurs engagements. Les notaires en effet n'ont pas seulement pour mission de donner un caractère d'authenticité aux actes qu'ils rédigent, dans son esprit et d'après les motifs mêmes, la loi qui les institue, leur confère un rôle plus digne et plus élevé ; elle les considère comme des conseils désinté-

1. Nous reproduisons ici, les notes de cet arrêt :

En thèse générale et toutes les fois que les notaires peuvent se trouver responsables de l'inefficacité d'un placement opéré par leurs soins, nous ne pensons pas qu'ils puissent se soustraire par une clause du genre de celle dont il s'agit. Ce serait là donner aux notaires un moyen trop facile de se mettre à l'abri de toutes les recherches pour les fautes ou négligences qu'ils auraient commises au préjudice des clients qui placent leur confiance en eux et s'en rapportent entièrement à ce qu'ils ont fait.

Le notaire dans l'étude duquel a été passé un acte de prêt hypothécaire est responsable de la perte de la créance par suite de l'inefficacité de l'hypothèque stipulée s'il a négligé de prendre les précautions nécessaires pour éclairer le prêteur sur la sûreté du placement et cela, encore, qu'il n'ait point personnellement dirigé le placement ni choisi l'emprunteur... du moins il en est ainsi lorsque l'emprunteur était une personne illettrée qui avait toute confiance au notaire (art. 1383 c. c. Loi du 25 ventôse, an XI, art. 68). Cet arrêt est rigoureux car le notaire était simple rédacteur.

V. Cass., 29 décembre 1847, S. 48-1-202.

V. Cass., 19 juin 1850, S. 51-1-123.

2. Lyon, 31 mai 1844, et Douai, 29 mai 1944 ; S. 35-2-150 ; Douai, 29 décembre 1845, S. 46-2-635.

ressés des parties, aussi bien que comme les rédacteurs impartiaux de leurs volontés, comme des régulateurs des engagements qu'ils veulent contracter, chargés de faire connaître toute l'étendue des obligations qui en dérivent et de les rédiger avec clarté. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que les notaires ont le devoir d'éclairer les parties sur ce qui peut les intéresser dans les actes qu'elles passent devant eux et de leur en faire comprendre la portée et les conséquences. Cette obligation est de l'essence même des fonctions du notaire ; elle est indépendante du mandat plus ou moins étendu que les parties ou l'une d'elle ont pu lui conférer pour la surveillance et la gestion de leurs intérêts : elle est particulièrement étroite, lorsque les contractants sont dans l'ignorance complète des affaires¹.

1. Cass.	3 août	1858	(S. 58-1-817 = P. 59-1-597 = D. 58-1-374)
»	2 avril	1872	(S. 72-1-109 = P. 72-1-251 = D. 72-1-362)
»	6 août	1890	(S. et P. 92-1-252 = D. 91-1-195)
»	18 janv.	1892	(S. et P. 92-1-255 = D. 92-2-454)
»	27 juill.	1892	(S. et P. 93-1-121 = D. 92-1-457)
»	21 juin	1893	(S. et P. 93-1-339 = D. 94-1-191)
»	11 juill.	1893	(S. et P. 97-1-503 = D. 93-1-563)
»	17 août	1893	(S. et P. 94-1- 32)
»	7 mars	1894	(S. et P. 94-1-355)
»	20 janv.	1896	(S. et P. 00-1-119)
»	6 fév.	1899	(S. et P. 00-1-197)
»	17 janv.	1899	(S. et P. 00-1-199)
»	14 nov.	1899	(<i>Gaz. des Trib.</i> , 21 janv. 1900)
»	8 nov.	1899	(S. 02-1-410)
»	10 nov.	1902	(S. 07-1-117)
»	9 nov.	1904	(S. 05-1-229)
»	30 mars	1908	(S. 08-1-392)
»	23 juin	1909	(S. 09-1-504)
Bruxelles	11 mars	1907	(Belg. jur. 1907, p. 417)
Cass. req.	9 mai	1911	(<i>Jour. des Not.</i> , art. 301-24-30.180)
	21 juill.	1921	(D. 25-1- 29)
	2 janv.	1924	(S. 24-1- 69)
Rouen	21 janv.	1841	(S. 41-2-353 = P. 41-1- 413)
Paris	12 août	1842	(P. 43-1- 154)
	12 févr.	1842	(S. 42-2-204 = P. 42-1- 300)
Lorient	30 août	1849	(<i>Jour. Not.</i> 1850)
Nancy	23 avril	1864	(S. 65-2-200 = P. 65- 839)

Nous indiquons à ce sujet un article paru dans la *Revue du Notariat* n° 7443-1886 à propos des arrêts de la Cour de Douai du 12 mars 1886 et de la Cour de cassation du 11 juillet 1893 (*Rev. Not.* n° 9093), précités, arrêts conformes à la jurisprudence de Paris 11 décembre 1884, Paris 11 mai 1886, Cassation civile 6 août 1890 dont voici les attendus les plus caractéristiques :

« Attendu que Me X.... ne s'est en quoi que soit préoccupé des hypothèques conventionnelles ou judiciaires pouvant grever l'immeuble et qu'il a négligé d'appeler l'attention des acquéreurs sur les dangers qu'un paiement comptant pouvait entraîner pour eux en cas d'hypothèque inscrite »,

« Attendu que les notaires institués pour donner aux conventions des parties les formes légales et l'authenticité

Bordeaux	6 févr.	1865	(S. 65-2-189 = P. 65- 820	
Alger	6 juill.	1866	(S. 66-2-299 = P. 66-1119	
Aix	18 avril	1870	(S. 71-2-133 = P. 71 492 = D. 72-2-79)	
Bourges	28 août	1877	(S. 77-2-314 = P. 77-1-269 = D. 78-2-163)	
Rouen	29 juin	1878	(<i>Rev. Not.</i> , n° 5785	
Toulouse	24 mars	1879	(S. 79-2-149 = P. 79-697 = D. 79-2-244)	
Paris	11 déc.	1884	(<i>Jour. des Not.</i> , art. 23.308 ; <i>Rev. Not.</i> , 7068.	
Douai	12 mars	1886	<i>Jour. des Not.</i> , art. 23.605 ; <i>Rev. Not.</i> , 7443.	
Paris	11 mai	1886	(S. 88-2-110 = P. 18-1-679	
Orléans	14 mai	1886	(<i>Rev. Not.</i> , n° 5.579	
Poitiers	31 mai	1886		D. 87-2-182)
Algers	14 nov.	1888	(<i>Rev. Alg.</i> , 89-2-227.	
Alger	23 déc.	1889		D. 90-2-202)
Douai	11 janv.	1892	(<i>Jour. du Not.</i> , 1892, p. 296.	
Pau	29 juin	1892	(S. et P. 93-2-123	
Lombes	30 juin	1892	(D.P. 1895-2-369.	
Limoges	7 déc.	1892	(S. et P. 94-1-355.	
Trib. Nantes	4 fév.	1890	(<i>R. N.</i> , n° 6.078 ; <i>J.N.</i> , 1880, p. 628.	
Trib. Chambéry	11 août	1890	(<i>Jour. du Not.</i> , 1890, p. 749	
Trib. Roanne	12 mai	1891	(<i>Jour. du Not.</i> , 1891, p. 517	
Trib. Seine	10 juill.	1891	(<i>Jour. du Not.</i> , 1891, p. 634	
Nîmes	5 juin	1899	(Bourges, 20 mars 1899	D. 99-2-493)
Oléron	20 juin	1906	(<i>Jour. des Not.</i> , 1907, p. 177	
Melun	20 déc.	1907	(<i>Jour. du Not.</i> , 1908, p. 795	
Riom	27 janv.	1910	(<i>Jour. des Not.</i> , n° 29.862	
Tours	25 mars	1930	(S. 31-2-157	

De même, Eloy : n° 741.794 et ss. Laurent : t. XX, n° 510 et 511).

ont également pour mission d'éclairer leurs clients sur les conséquences des contrats, sur les formalités nécessaires pour en assurer l'efficacité et de suppléer à leur ignorance des règles de droit ».

Ainsi la jurisprudence décide qu'il est du devoir des notaires d'éclairer les parties sur les conséquences de leurs actes. « Nous ne saurions, dit M. Amiaud, (*Rev. Not.* n° 7443 *op. cit.*) approuver les juges de rentrer dans cette voie ; c'est transformer les notaires en véritables agents d'affaires, les substituer à leurs clients. Or, c'est aux clients de faire leurs affaires eux-mêmes, non aux notaires qui somme toute sont simplement tenus de rédiger les conventions des parties et ne sont pas obligés à autre chose. Sans doute, il appartient aux notaires plus versés dans la pratique des affaires d'appeler l'attention des parties sur les conséquences de leurs actes, les suites qui peuvent en résulter. C'est là pour eux, un devoir ou une obligation morale qui s'impose en quelque sorte si le client est un illettré ou un homme inexpérimenté. Mais c'est tout, et leur omission à cet égard ne peut les constituer en faute et servir de base à une action en responsabilité. L'obligation morale résultant de leur qualité d'officiers publics ne peut être garantie par aucune sanction pécuniaire, quelques Tribunaux et la majorité des auteurs se sont prononcés en ce sens ¹. »

1. Cass.	10 mai	1870	(S. 71-1-180 = P. 71-583 = D. 71-1- 59).
Paris	16 août	1832	(S. 32-2-567 =
Paris	22 janv.	1833	(S. 33-2-157 =
Paris	27 nov.	1834	(S. 35-2-141 =
Paris	9 fév.	1837	(<i>Jour. des Not.</i> , art. 9.605
Lyon	23 août	1841	(<i>Jour. des Not.</i> , art. 11.282
Lyon	31 mai	1844	(S. 45-2-150 = D. 45-2-461
Gand	24 juill.	1873	(<i>Juris. Belg.</i> 73-2-348
Arlon (Belg.)	25 juill.	1890	(<i>Jour. du Not.</i> , 1890, p. 807).
Caen	2 fév.	1857	(D. 57-2-151)

De même *Encyclopédie du Notariat*, v. Responsabilité du notaire, n° 308 et ss
Drouart, p. 93. Bauby, pp. 222 et ss. Troplong : *Du mandat*, n° 26. P. Pont :

Cependant, quoi qu'en dise M. Amiaud, la jurisprudence s'est de plus en plus affirmée en faveur de la responsabilité des notaires en ce cas. En effet, les arrêts et les auteurs que cite M. Amiaud pour appuyer sa thèse sont assez anciens.

De plus, on peut ajouter qu'une jurisprudence assez récente a encore augmenté cette responsabilité en disant que peu importe que la partie à laquelle le préjudice ainsi causé soit une personne expérimentée en affaires si l'avis qui lui fait défaut, ou qui lui a été suggéré à tort, touche un point de droit qu'elle ignore¹.

Cependant il a toujours été admis en jurisprudence, comme en doctrine d'ailleurs, que cette responsabilité du notaire rédacteur de l'acte était susceptible de s'atténuer et même de disparaître si le client est avisé, s'il sait qu'en payant avant l'accomplissement des formalités il court le risque de payer deux fois². Par exemple un juge-

Des petits contrats, t. I^{er}, pp. 425 et 426 ; *Revue critique*, t. VII, pp. 58 et 59 ; *Revue du Not.*, n° 257. J. Bauby : *Monit. des Trib.*, 1866, pp. 230 et 231. Walquenart, p. 204. Demolombe : t. VIII, n° 535. Amiaud : *Rev. du Not.*, n° 4.094. Drouart, *op. cit.*, pp. 140 et 141. Vergé : nos 23 et ss. Rogier : p. 193. Defrenois : *Traité pratique et formulaire du Notariat*, n° 8134. Rutgeerts et Amiaud : n° 1326, texte et note n° 2. Amiaud : *Traité formulaire général du notariat*, au mot « notaire », n° 161. Edmond : pp. 55-194-195. *Dictionnaire du Notariat* : v. responsabilité des notaires, nos 280, 281, 289. — Dalloz et Vergé *Manuel du Notariat*, t. II, pp. 469 et 470. Félix Bonnet : *Jour. du Not.*, 1893, pp. 417 et ss., 433 et ss. Paul Henry : *Revue du Not.*, n° 8786.

1. Toulouse 15 juin 1914 (*Jour. des Not.*, art. 31.486
Cass. Req. 6 fév. 1899 — art. 26.975
Cambrai 30 jan. 1902 — art. 27.735 (Motifs)
Cass. Req 25 avr. 1904 — art. 26.975
Nice 9 mars 1903 — art. 28.248
Cass. Civ. 9 nov. 1904 — art. 28.380 (Motifs)
Solution pratique — art. 28.426
Rouen 27 janv. 1910 — art. 29.862
Toulouse 30 mars 1911 — art. 30.275 et observations
Cass. Civ. 18 mars 1914 — art. 30.907
Cass. Civ. 9 mai 1916 — art. 31.382
2. Paris 3 avr. 1903 (*Jour. des Not.*, n° 27.954
Cass. Req. 8 juill. 1909 — art. 29.749

ment de Grasse du 6 novembre 1911, *Jour. des Not.* n° 30, 481 a décidé à bon droit, qu'un ancien notaire n'avait pas besoin des conseils du notaire rédacteur pour acheter un immeuble.

En outre, il a été jugé : que le notaire satisfait pleinement à son devoir d'éclairer les clients en hésitant d'abord à recevoir un acte préjudiciable à l'un d'eux et en ne le recevant qu'après avoir donné aux parties des explications susceptibles de les faire réfléchir et qui permettent de leur faire supporter les funestes effets de leur imprudence si elles sont persisté quand même dans leur intention première (Liège 3 février 1887, *Revue du Not.* n° 7, 621).

Que le paiement effectué par l'acquéreur sans avoir exigé du vendeur mainlevée des inscriptions grevant les biens vendus, alors que les conventions avaient été arrêtées en dehors du notaire, ne rendait pas ce notaire responsable pour défaut de conseils (Douai 9 mai 1910) Fuzier Herman au mot Notaire-Responsabilité.

Que le notaire ne saurait être responsable des conséquences d'une vente passée en son étude alors qu'il n'a pas lui-même négocié cette vente et qu'il n'a été que le rédacteur d'un acte dont les conditions avaient été arrêtées, hors de sa présence par les deux parties contractantes, surtout si le notaire a averti l'acquéreur de la situation hypothécaire de l'immeuble vendu et du danger qu'il courait en payant immédiatement la totalité du prix à son vendeur qui ne s'était pas encore intégralement libéré envers le précédent propriétaire et si de plus, ledit acquéreur n'était pas un étranger aux affaires et ne pouvait ignorer le danger auquel il s'exposait en payant ainsi (Pau 20 juin 1892, Dalloz 1893-2-161).

Ainsi que nous l'avons laissé sous entendre dans la fin du compte rendu de l'arrêt de Pau, l'obligation imposée aux notaires par la jurisprudence est d'autant plus rigou-

reuse que ses clients sont des gens illettrés ou ignorants, ou qu'en raison de leur âge ou de leur faiblesse d'esprit ils sont eux-mêmes incapables d'apprécier les conséquences de ces actes¹.

Quoi qu'il en soit on peut dire que le notaire est responsable comme conseil de ses clients si par exemple il laisse les acquéreurs d'un immeuble payer le prix sans autres garanties préalables.

Il résulte de cette jurisprudence que le notaire doit avertir le client, mais il n'est pas responsable si on ne tient pas compte de ses avertissements. C'est pourquoi les notaires ont essayé d'atténuer leur responsabilité en faisant reconnaître par écrit aux parties qu'ils les avaient averties, ce sont les clauses préventives insérées dans l'acte qui sont des clauses de constatation.

Les premières décisions judiciaires² rendues à cet égard ont d'abord reconnu la validité de ces clauses. Ainsi, une action en responsabilité intentée contre le notaire à l'occasion d'un contrat de prêt hypothécaire passé en son étude, la Cour de Paris par un arrêt du 15 mars 1870, sous cassa-

1. Cass. 3 août 1858 (S. 58-1-817 = P. 59-5597 = D. 58-1-374
- » 4 mai 1868 (S. 69-1-213 = P. 69- 515 = D. 71-1-246
- » 8 déc. 1874 (S. 75-1-420 = P. 75-1055 = D. 75-1-312
- » 2 juill. 1878 (S. 79-1-155 = P. 79- 385 = D. 79-1- 60
- » 6 août 1890 (S. et P. 92-1-152 = D. 91-1-195
- » 6 avril 1891 (S. 92-1-252 =
- Paris 15 juin 1846 (*Jour. des Not.*, art. 12.712
- Toulouse 8 févr. 1861 (*Jour. des Not.*, = P. 61-1046 D.61-2-110
- Lyon 23 août 1866 (Sous. cass., 4 mai 1868, précité.
- Orléans 14 mai 1886 (*Jour. des Not.*, art. 23.709 ; *Rev. Not.* 7579, N, (n° 3789).
- Besançon 23 nov. 1887 (*Jour. des Not.*, art. 23.946 ; *Rev. Not.* 995 ;
- Pau 29 juin 1892 (S. 93-2-123
- Ri9m 29 juin 1892 (Sous. cass. 24 oct. 1893-S. et P. 94-1-226
- Orléans 22 juill. 1892 (S. 95-2-102 = D. 94-2-752
- Rennes 21 févr. 1893 (S. 95-2-103 = D. 94-2-442
2. Paris 20 févr. 1854 (*Rev. du Not.*, n° 768
- Metz 17 juin 1864 (*Rev. du Not.*, n° 906
- Amiens 29 janv. 1863 (*Jour. des not.*, art. 17.800

tion 28 février 1872 (D-73-1-485), se base pour écarter la responsabilité de l'officier public sur ce que « l'acte incriminé constate que les stipulations qu'il contient ont été négociées directement par les parties entre elles et que le rôle du notaire a consisté uniquement à donner l'authenticité à des conventions arrêtées en dehors de lui et sans son concours. Puis il s'opéra un revirement de la jurisprudence qui conclut alors à l'inefficacité de ces clauses.

Un des jugements fondamentaux en cette matière est un jugement du Tribunal civil de Toulon (*Rev. du Not.* n° 2572. 1872 p. 94).

« Un notaire peut être déclaré responsable des suites du paiement d'un prix de vente effectué comptant par l'acquéreur dans un contrat où il est stipulé : « en outre, la présente vente est faite moyennant la somme de 2.100 fr. prix principal, que l'acquéreur, subissant la condition expresse des vendeurs a voulu payer et a, en effet, présentement payé aux vendeurs qui le reconnaissent et en donnent quittance à M. Raynaud et ce, après amples explications données par le notaire soussigné aux parties, qui le reconnaissent, sur la position des Epoux Deprat et les conséquences qui pourraient résulter de ce paiement fait avant régularité de position et avant l'accomplissement des formalités hypothécaires. »

Nous avons sur ce jugement un magistral commentaire. de M. Amiaud. Nous nous en voudrions de ne pas le rapporter ici à peu près en son intégralité :

« Les lecteurs de la *Revue* n'ont certainement pas oublié le jugement du tribunal de Toulon du 30 juin 1869 qui a condamné Me Roullier, notaire à Hyères, à l'occasion action en responsabilité contre lui.

« Cet honorable fonctionnaire qui s'était d'abord refusé à prêter son ministère aux parties avait enfin cédé à une réquisition formelle de l'acquéreur et rédigé un acte de

vente dont le prix fut payé comptant malgré ses conseils. Ce n'est pas tout : Me Roullier ne s'était pas contenté de donner à son client des explications sur la position obérée des vendeurs et les conséquences d'un paiement fait avant l'accomplissement des formalités hypothécaires, mais encore, pour mieux attester les intentions formelles des parties il avait inséré la clause rapportée plus haut.

« Cela dit et fait, il semble qu'on ne peut rien demander de plus au notaire ; il avait bien accompli sa mission. Quoi qu'en aient pu dire les juges de Toulon, il avait donné ses conseils aux parties ; il les avait éclairées sur les conséquences de leurs engagements ; loin de se déterminer par la préoccupation égoïste de son intérêt personnel, il avait même refusé de recevoir l'acte et renvoyé les clients qui pouvaient s'adresser à un autre officier ministériel moins scrupuleux et aussi moins impartial. Enfin, s'il avait cédé, il ne l'avait fait que sur la demande expresse de l'acquéreur et pour obéir à la loi qui déclare notre ministère obligatoire, toutes les fois que nous ne sommes pas requis de le prêter pour des actes illégaux ou frauduleux (art. 3 de la loi de Ventôse An XI).

« Malgré toutes ces raisons Me Roullier on le sait, fut condamné à rembourser les frais de la vente et le prix du contrat.

« Nous avons dans une observation pratique insérée au numéro 2683 de cette *Revue*, critiqué la solution donnée par les Magistrats du Tribunal de Toulon et confirmée en appel par la Cour d'Aix le 28 avril 1870 (V. cet arrêt au n° 2934 de la *Revue* et la note de M. Jozon conforme à l'opinion exprimée par nous).

« Depuis, nous avons appris avec satisfaction que Me Roullier s'était pourvu en cassation, tout en regrettant que le Comité Général n'ait pas cru devoir intervenir en sa faveur, nous faisons des vœux pour le succès de la cause

que notre malheureux confrère soutenait si courageusement au bénéfice du notariat tout entier.

« Mais il vient encore de succomber ! Dans son audience du 2 avril 1872, la Chambre des Requêtes a rejeté son pourvoi. Laissant de côté la question de droit, la Cour de cassation reconnaît que les juges d'Aix ont décidé en fait et ont pu le faire souverainement en déclarant que le notaire n'avait pas *suffisamment* éclairé les parties sur les conséquences d'un paiement opéré avant l'accomplissement des formalités de purge.

« C'est en définitive, une fin de non recevoir que la Cour de cassation oppose à notre confrère ; et comme pour justifier certains considérants du jugement de Toulon que la Cour avait adoptés, les magistrats de la Cour suprême ajoutent « que les Tribunaux ne sont pas liés d'une manière absolue par les déclarations que fait, à son profit ou dans son intérêt, le notaire rédacteur d'un acte de vente, relativement à la responsabilité qui peut naître contre lui de la conduite qu'il a tenue ou des conseils qu'il a donnés ».

Nous ne rapportons pas la fin du présent commentaire car un nouvel arrêt de la Cour de cassation du 17 juillet 1872 (*Rev. Not.* 4.369), trancha la controverse que M. Amiaud envisage dans la fin de son exposé. En effet, cet arrêt ne laisse plus aucun doute sur l'inefficacité des énonciations ou clauses préventives car, après les arrêts du Tribunal de Toulon, puis de la Cour d'Aix devant laquelle fut interjeté appel, il confirma la décision de Toulon en adoptant les motifs des premiers juges.

Donc, la Cour de cassation rejeta le 2 avril 1872 le pourvoi formé contre l'arrêt d'Aix en opposant aux moyens allégués « que si les notaires ne peuvent instrumenter pour les personnes qui leur sont parentes au degré déterminé par l'art. 8 de la loi de ventôse, *ils ne peuvent à plus forte raison instrumenter pour eux-mêmes* ; d'où il suit que les

Tribunaux ne sont pas liés d'une manière absolue par la déclaration que fait *à son profit et dans son intérêt* le notaire rédacteur d'un acte de vente, relativement à la conduite qu'il a tenue ou des conseils qu'il a donnés dans les circonstances qui ont précédé ou accompagné la passation de cet acte ».

Comme M. Amiaud l'avait fait remarquer à la fin de l'article cité plus haut (*Rev. Not.* 1872, n° 4094, p. 593), cet arrêt ne prononçait pas d'une façon absolue la nullité des clauses insérées dans un acte, En effet cet arrêt en disant que les tribunaux « ne sont pas liés d'une manière absolue » voulait dire qu'ils pourraient s'ils le jugeaient à propos, déclarer cette espèce de clause valable ou nulle suivant les cas, et nous pouvions douter, d'autant plus que le 15 mars 1870, la même Cour de Paris qui avait rendu l'arrêt du 27 août 1852 rendait un arrêt avec les motifs suivants :

« Que l'acte incriminé constate que les stipulations qu'il contient ont été négociées directement par les parties entre elles.

« Que le rôle du notaire a donc consisté uniquement à donner l'authenticité à des conventions arrêtées en dehors de lui et sans son concours ».

Ce retour devait être de courte durée et le 17 juillet 1872 la Cour de cassation reprenant la doctrine émise par la Cour de Paris en 1852 complétait ainsi sa théorie du 2 avril 1872.

« Les parties ne *sont aucunement liées* par la stipulation de non responsabilité insérée par les notaires dans leurs actes et les juges peuvent nonobstant ces clauses, prononcer la responsabilité de l'officier public »

En d'autres termes si les notaires insèrent dans leurs actes des clauses de ce genre (ce qui pourrait être imprudent) ces clauses sont absolument inutiles, elles ne peuvent ni servir l'officier public dont elles sont impuissantes à pro-

téger la responsabilité ni nuire aux parties qui ont le droit de les discuter et d'en nier la valeur ou la sincérité.

Après ce nouvel arrêt de la Cour de cassation, M. Amiaud fit un nouvel article dans la *Revue du Notariat* où il réfuta les arguments de la Cour de cassation, il serait trop long de rapporter cet article ici, nous n'en donnons que les passages essentiels :

M. Amiaud montre d'abord que les clauses préventives ne sont pas contraires à la loi ; à cet effet, il part d'abord du principe suivant : Rien dans ces clauses n'est en opposition avec les règles générales et essentielles du droit, la preuve c'est que la plupart des pays étrangers les admettent, exemple : la Prusse, la Hollande, le Grand Duché du Luxembourg.

M. Amiaud discute ensuite le mot de la Cour de cassation « disposition en faveur du notaire » et cite cet attendu de la Cour de Bruxelles du 18 avril 1864 : « attendu que par disposition en faveur d'une personne, il faut entendre une véritable libéralité ». D'autre part, *a contrario*, d'après l'ancienne jurisprudence ainsi que l'attestent Gupaye (Quest. 238) Despeiss (T. 2, p. 188), Jousse (T. 2, p. 384), Rousseau Lacombe (Notaire n° 15), un notaire pouvait instrumenter dans sa propre affaire, lorsque l'acte n'était pas à son avantage, par exemple lorsqu'il *s'obligeait lui-même*.

Et l'argument de la Cour de cassation sur l'art. 8 porte si peu, que dans presque toutes les législations étrangères il y a aussi un texte correspondant à cet art. 8 et cependant il est permis bien plus, il est prescrit aux notaires d'établir dans certains cas particuliers des clauses semblables à celle que notre jurisprudence française repousse. « Peut-on sérieusement affirmer » dit M. Amiaud, « que le notaire instrumente pour lui quand, dans un contrat de vente il prend soin de mentionner que l'acquéreur a voulu, confor-

mément à l'art. 1653, du c. c payer son prix au vendeur malgré ses conseils, et avant l'accomplissement des formalités hypothécaires ». De plus, on prétend toujours en s'appuyant sur l'art. 8 de la loi de ventôse, que le notaire trouvera dans ces clauses préventives un titre pour faire repousser l'action en responsabilité qui pourrait lui être intentée ; mais d'abord, comme le fait si bien observer, M. Rutgeerts, la possibilité pour un notaire de jouir d'un avantage quelconque ne suffit pas pour faire annuler un acte qu'il a reçu.

Pour apprécier la responsabilité du notaire, M. Amiaud fait une distinction :

1^o « Le notaire a-t-il voulu faire découler de la loi un avantage pécuniaire pour lui ? Dans ce cas, aucun doute : responsabilité.

2^o « Le notaire n'a vu dans cette clause qu'un moyen de prudence professionnelle dans le but d'éloigner de lui une perte. Dans ce cas : avec acte valable.

Comme conclusion, M. Amiaud, accepte l'accroissement démesuré fait par la jurisprudence des obligations du notaire :

« (Pau 30 avril 1860, Cass. 16 août 1865, Lyon 6 février 1867, Orléans 1870) conseils légaux et mandataires naturels des contractants (Bordeaux 22 mai 1814) les notaires ne sont plus simples rédacteurs des conventions des parties, ils sont *negotiorum gestores* tenus par leurs fonctions de réaliser les engagements qu'elles peuvent contracter, de les éclairer sur les effets dont ils sont susceptibles (Paris 21 août 1860, Cass. 4 janvier 1864, Nancy 23 avril 1864, Bordeaux 6 février 1865), et cette obligation est d'autant plus sévère que les parties sont plus ignorantes (Paris 21 mai 1851, 26 juin et 27 août 1852, 22 juin 1853, 14 janvier et 13 juin 1854, 4 décembre 1855, Alger 6 juillet 1866, Bordeaux 20 juin 1866, Rouen 18 mars 1869 Toulon 30 juin 1869) ».

Mais comment prouver que le notaire a bien rempli ses obligations si l'on n'a pas confiance aux déclarations contenues dans l'acte, comment le notaire peut-il s'exonérer, car enfin, s'il n'a commis aucune faute il est difficile de lui supprimer toute preuve préconstituée, autrement, autant dire qu'il sera responsable quoi qu'il fasse ; quelle solution propose-t-on ?

M. Amiaud, conseille d'exiger des clients une décharge dans un acte s.s.p. en dehors de l'acte lui-même.

Nous pensons qu'une pareille décharge est légale, car on ne peut plus lui opposer les mêmes reproches qu'à la précédente. En effet, le notaire n'a pas rédigé un acte dans son intérêt (art. 8 de la loi de ventôse an XI) puisque cet acte est sous seing privé. Mais comment fera-t-on, si les clients sont illettrés ou peu expérimentés ? Dans ce cas, il sera possible de prouver qu'ils ont été influencés par le notaire (vice du consentement) et c'est précisément en face de ces derniers que la responsabilité des notaires est la plus rigoureuse et la plus facilement accueillie par la jurisprudence. Bien entendu ce sera aux clients qu'incombera la charge de rette preuve.

Maintenant, résumons les faits : d'après les arrêts, le notaire est responsable du paiement comptant fait par l'acquéreur entre les mains du vendeur et ne peut s'exonérer quel que soit le moyen qu'il emploie.

Que lui reste-t-il ?

Les parties ne veulent pas de prix payé à terme et d'autre part le notaire est responsable si le paiement fait comptant porte préjudice à une des parties.

Un seul moyen lui reste : retenir le prix entre ses mains.

Ainsi, ce prix sera payé comptant et sa responsabilité ne sera pas excessive.

Voilà, le second fondement de notre pratique, sa seconde raison d'être pour le notaire, car, en plus de l'intérêt moral

qu'il a à l'appliquer, intérêt dont nous avons dit quelques mots plus haut, il y a son intérêt matériel qui est, il faut l'avouer, souvent le plus fort des intérêts.

M. Voirin, dans un article dont nous avons eu déjà l'occasion de parler, est tout à fait contre cette pratique. Écoutez le début de son article :

« Aux auteurs comiques en quête de la — scène à faire — volontiers nous dédions celle-ci, qui a le mérite d'être vécue fréquemment s'il faut en juger par le nombre des étonnements dont nous avons recueilli les échos plaintifs au cours d'une carrière juridique pourtant bien courte encore :

« Deux personnes sont tombées d'accord l'une pour vendre une maison ou un lopin de terre, l'autre pour l'acheter moyennant un prix payable comptant. Elles se rendent chez un notaire pour passer l'acte. L'officier ministériel en donne lecture. Elles écoutent et croient comprendre ; chacun signe. L'acheteur extrait de son portefeuille une liasse de billets ; le vendeur sourire aux lèvres étend déjà la main ; mais le notaire devançant son geste appréhende le prix et l'enfouit dans son tiroir, et... le sourire du vendeur s'achève en grimace ».

Nous ne citons ce passage que pour montrer combien parfois sont exagérées les critiques que l'on fait au notariat. Nous croyons avoir déjà suffisamment exposé cette pratique tant dans son origine que dans ses fondements et que dans ses utilités pour que les lecteurs puissent eux-mêmes voir l'exagération où est tombé M. Voirin.

Voyons maintenant sommairement, ce qu'est le dépôt séquestre que nous avons appelé notre quatrième sorte de dépôt.

Pour des raisons qu'il serait trop long d'exposer ici et qui auront leur place dans un chapitre suivant, on a transformé la pratique que nous venons d'indiquer :

On a déposé pour les mêmes raisons que pour le dépôt pur et simple (crainte d'un second acquéreur, d'un créancier hypothécaire, etc..., plus diligents que le véritable acheteur), les fonds provenant du prix de vente de l'immeuble entre les mains d'un tiers, le notaire n'ayant pas le droit de figurer dans un acte passé en son étude, dépôt par acte notarié qui donne à ce tiers, souvent le premier clerc de l'étude, mission de conserver le prix, de payer les créanciers hypothécaires s'il s'en révèle et de donner l'argent au vendeur si « l'état » donné par le conservateur des hypothèques au moment des formalités ne révèle aucune trace « d'inscriptions, transcriptions de saisies, ni mentions ».

Il est bien évident que dans ce cas, comme dans les autres, c'est le notaire qui est le véritable dépositaire.

Nous allons étudier maintenant dans un chapitre III la nature juridique de ces opérations.

CHAPITRE III

DE LA NATURE JURIDIQUE DU DEPOT D'UN PRIX DE VENTE D'IMMEUBLE

Le dépôt présente en Droit Français certaines analogies avec des notions juridiques différentes telles que le mandat ou la gestion d'affaires, de sorte que, pour certaines opérations telles que celles que nous étudions et que jusqu'ici nous avons appelé : dépôt, pour plus de simplicité, on se demande si elles sont vraiment, soit un dépôt, soit un mandat soit une gestion d'affaires, soit une stipulation pour autrui.

Nous allons d'abord donner quelques explications sur ces différentes notions, puis à l'aide de celles-ci nous montrerons l'intérêt primordial du présent chapitre en les comparant et ensuite nous chercherons s'il est possible d'y faire rentrer nos sortes de dépôts.

a) De quelques notions générales sur le mandat, le dépôt de la gestion d'affaires et la stipulation pour autrui.

DU MANDAT

D'après l'art. 1984. « Le mandat est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandat en en son nom ».

Le mandataire est tenu d'accomplir son mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution (a. 1991. du C.C.). En ce qui concere la faute dont il répond une distinction est nécessaire : a-t-il reçu un salaire, il répond de la faute dont tout débiteur est tenu, c'est-à-dire de la faute légère *in abstracto* d'après la terminologie traditionnelle ; il doit apporter à l'exécution du mandat les soins d'un bon père de famille (a. 1137 du c.c.) n'a-t-il aucun salaire il ne répond alors que de la faute légère *in concreto* ; il doit apporter à l'exécution du mandat les soins qu'il apporte dans la gestion de ses propres affaires.

En tout ceci c'est une question de fait plutôt que de droit, c'est au juge du fait d'apprécier la faute du mandataire en se montrant moins sévère pour celui dont le mandat est gratuit que pour celui qui reçoit un salaire (a. 1991).

Le mandat repose essentiellement sur le consentement réciproque des parties entre lesquelles il se forme : il ne suffit pas qu'une personne charge un tiers de faire quelque chose pour qu'il y ait mandat, il faut de plus, pour créer le lien, l'obligation que la Commission ait été acceptée per le mandataire.

Contrat consensuel, le mandat, selon nous n'est assujetti à aucune forme particulière qui soit essentielle à sa validité ; le seul consentement suffit à sa perfection de quelque manière qu'il ait été manifesté « conformément aux observations du Tribunat, dit Paul Pont (Petits contrats t. I, n° 844) il fut admis que l'écriture n'est pas nécessaire pour la constitution du mandat et que même donné par paroles ou par signes, le mandat n'en est pas moins susceptible, dès que l'existence en est reconnue ou établie, de créer entre les parties, les engagements propres au contrat. Cela seul, doit faire décider que sous le Code Civil, de même qu'en Droit Romain et sous l'Ancien Droit Français, le mandat

peut se former même tacitement, c'est-à-dire sans qu'il intervienne aucune déclaration expresse de la volonté des parties ». Le point cependant a été très énergiquement contesté. Des auteurs ont voulu voir l'abrogation du mandat tacite dans l'art. 1372 du Code civil qui l'assimilerait à la gestion d'affaires ; d'autres, dans l'art. 1985 admettraient bien que l'acceptation du mandat peut être tacite, mais exigeraient que le pouvoir donné par le mandant fut exprès, c'est-à-dire le résultat d'une déclaration expresse soit écrite, soit verbale de la volonté du mandant. Nous n'entrerons pas dans le détail des controverses que cette question a suscitées ; ce serait nous écarter de notre sujet. Aujourd'hui la jurisprudence et la majorité des auteurs, en s'appuyant à la fois sur la tradition et sur les travaux préparatoires de l'art. 1985 ont résolu la question ils ont admis le mandat tacite.

Reste la question de la preuve.

Quand le contrat de mandat est constaté par écrit, cet écrit prouvera l'existence de ce mandat et en général tout écrit fût-ce même une lettre y pourra suffire (art. 1985) : nous n'avons pas à insister.

Mais que déciderons nous quand le mandat sera verbal ou quand il sera tacite ? Une distinction est nécessaire. En ce qui concerne l'acceptation de ces mandats, la preuve en est soumise à des conditions peu rigoureuses. Il résulte, en effet, de l'al. 2 de l'art. 1985 du Code civil, rapproché de l'al. 1^{er} du même article, que la voie des conjectures est largement ouverte et que les tribunaux ont eu en cette matière un pouvoir fort étendu d'appréciation : la preuve testimoniale et les présomptions suffiront donc toujours à établir l'existence de cette acceptation.

Quant à la preuve du pouvoir donné par le mandant, elle est soumise au droit commun. Si le mandat est exprès, il

faudra nécessairement un écrit ou un commencement de preuve par écrit lorsque l'intérêt en question sera supérieur à 500 francs. Point de difficulté.

Mais si le mandat est tacite quelle solution admettrons-nous ? Ce qu'il y a de particulier ici, c'est que le mandat tacite comme son nom l'indique, résulte d'un concours tacite de volontés. Les volontés n'ont été exprimées ni par des idées, ni par des paroles, par aucun mode de manifestation de la pensée humaine. Elles sont restées internes ; elles n'ont pas été produites au dehors au moyen d'un langage ; elles s'induisent de faits, de circonstances, qui les supposent sans être une manière de les exprimer. Ce sont ces faits qui doivent être prouvés, en tant qu'ils constatent le pouvoir donné par le mandant ; comment le seront-ils ?

La question est controversée. Il en est, qui disent que toute preuve est recevable, que la persuasion du juge se puise en toute espèce de documents ; attendu que les faits ici, pris en eux-mêmes, sont de ceux dont on n'est pas-tenu de se procurer une preuve écrite¹.

Nous pensons au contraire avec la majorité des auteurs et la nouvelle jurisprudence² que s'il s'agit d'un intérêt

1. Cass.	14 févr. 1855	(S. 55-1-171 P. 56- 2-503 D. 55-1-170
»	18 août 1873	(S. 74-1-169 P. 74- 410 D. 74-1-224
»	15 déc. 1874	(S. 75-1-212 P. 75- 514 D. 75-1-453
»	28 avril 1875	(S. 76-1-403 P. 76-1442 D. 77-1-223
»	18 janv. 892	(S. et P. 92-1-255 D. 92-1-454
Poitiers	30 juin 1847	(P. 47-2-695 D. 47-2-190
Alger	7 juill. 1866	(S. 66-2-299 P. 66-1119 D.
Toulouse	22 mai 1876	D. 77-2-33
Bordeaux	26 janv. 1886	(<i>Jour. du Not.</i> , 1886, p. 572
Bastia	26 déc. 1888	(<i>Gaz. du Pal.</i> , 1889-1-185
Chatellerault	17 avril 1846	(<i>Journ. des not.</i> a. 12.877.
Pont-l'Évêq.	27 avril 1872	(<i>Rev. du Not.</i> , n° 4215.
St.-Étienne	17 mars 1873	(<i>Rev. du Not.</i> , n° 4439).

2. Aubry et Rau : t. 4, p. 638 et t. 8, pp. 300 et ss. — Baudy : pp. 417 et ss. p. 184. — P. Pont : *Revue du Not.*, n° 387. Petits contrats, t. 1^{er}, n° 875. — Rutgeerts et Amiaud, t. 3, p. 1754. — Laurent, t. 27, n° 372 et s. — Amiaud :

supérieur à 500 francs, la preuve testimoniale ou les présomptions ne seront pas admissibles pour établir l'existence du pouvoir donné tacitement par le mandant. Sans doute, ce pouvoir résulte de faits et les faits en principe se prouvent indéfiniment par témoins ; mais il faut se garder de confondre. Quels sont les faits qui se prouvent par témoins ? sont les faits purs et simples matériels non les faits juridiques. Du moment qu'il ne s'agit plus seulement de faits purs et simples et qu'on prétend au contraire caractériser

traité formulaire, v. not. n° 163. — Paul Henry : *Rev. Not.*, n° 8786. — Edmond : pp. 203e, 204. Troplong du Mandat, n° 142. Guillonard, n° 63.

Cass.	2 juin 1847	P. 47-2-188	D. 47-1-208
»	30 juin 1852	(S. 52-1-560 P. 52-2-266	
»	19 juill. 1854	(S. 54-1-603 P. 55-1-288	D. 55-1-25
»	22 août 1864	(S. 64-1-449 P. 64-1096	D. 65-1-64
»	7 déc. 1868	(S. 69-1-160 P. 69-394	
»	1 ^{er} août 1870	(S. 70-1-380 P. 70-998	D. 70-1-357
»	4 mai 1874	(S. 75-1- 69 P. 75-147	D. 74-1-489
»	2 août 1875	(S. 75-1-456 P. 77-139	D. 77-1-150
»	2 avril 1877	(S. 84-1-389 P. 84-1-977	D. 84-1-151
»	9 juill. 1890	(S. et P. 92-1-557	D. 91-1-381
»	18 janv. 1892	(S. 92-1-255	D. 92-1-454
Douai	18 juill. 1843	(P. 44-1-148	
»	23 juill. 1843	(P. 44-1-149	
»	29 mai 1844	(S. 45-2-150	D. 45-4-462
Lyon	18 juill. 1845	(S. 46-2-167 P. 45-2-581	D. 45-2-111
Paris	28 juin 1851	(<i>Jour. des Not.</i> , art. 14.399	
Poitiers	22 juill. 1851		D. 52-2-91
Rouen	24 nov. 1852	(S. 53-2-263 P. 53-2-354	D. 54-2-75
Douai	25 août 1855	(S. 56-2-476 P. 56-1-549	D. 57-2-42
Paris	23 nov. 1863	(<i>Le Droit</i> , 6 décembre	
Agen	14 mars 1866	(S. 67-2- 55 P. 67-321	D. 67-2-129
Metz	10 janv. 1867	(S. 67-2-313 P. 67-1-123	D. 67-2-14
Paris	4 août 1873	(S. 73-2-216 P. 73-883	D. 74-2-85
Dijon	2 déc. 1874	(<i>Journ. du Not.</i> , n° 2835	
Caen	27 janv. 1875	(<i>Journ. du Not.</i> , n° 21251	
Douai	2 déc. 1886	(<i>Revue du Not.</i> , n° 7782.	
Bordeaux	24 mars 1887		D. 88-2-44
Rou	21 juill. 1887	(<i>Journ. des Not.</i> , art. 23.967	
Montpellier	1 ^{er} juin 1891	(S. et P. 92-2-103	
Amiens	28 janv. 1892	(S. et P. 94-2-177	D. 93-2-158
Montargis	11 janv. 1858		D. 59-2-8
Tr. Seine	24 avril 1868	(<i>Journ. des Not.</i> , 19215.	
Saint-Amand	16 avril 1876	(<i>Rev. du Not.</i> , n° 5586).	

ces faits et leurs conséquences par un contrat dont on invoque l'existence et auquel on prétend les rattacher, la preuve testimoniale est bien encore admissible, mais elle n'établit que le fait en lui-même ; elle n'autorise pas à en induire le contrat. Or il est bien certain que les faits invoqués pour prouver l'existence d'un pouvoir donné tacitement sont des faits juridiques de sorte que l'on reste sous la règle prohibitive de l'art. 1341 du Code civil. Dès lors, il faudra, que les faits dont on prétend faire résulter l'existence d'un pouvoir tacitement conféré, soient préalablement établis par un aveu, une reconnaissance, en un mot : par une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit. Alors, seulement le juge en est légalement instruit pour les apprécier comme moyen de preuve touchant l'existence du pouvoir donné par le mandant.

Voici les moyens que la jurisprudence admet, pour reconnaître le mandat tacite donné par un client à un notaire.

Le commencement de preuve par écrit autorisant la preuve testimoniale ou par présomption peut résulter de télégrammes ou de lettres échangées entre le notaire et son client¹, des quittances délivrées par le notaire au client, des sommes versées par celui-ci, d'une comparution des parties devant le Tribunal bien que le notaire, tout en avouant certains faits en ait dénié d'autres, la preuve du mandat résultant non pas exclusivement de cette interrogation mais d'un ensemble de présomptions, il n'y a pas de l'aveu judiciaire (Cass. 22 août 1864 précité).

Le commencement de preuve par écrit peut encore

- | | | |
|----------|--|-------------|
| 1. Cass. | 3 août 1847 (S. 47-1-764 P. 47-2-701 | D. 47-1-300 |
| Toulouse | 22 mai 1876 | D. 77-2- 33 |
| Alger | 7 avril 1884 (S. 86-2-92 P. 86-1-477 | D. 85-2-189 |
| Bastia | 26 déc. 1888 (<i>Gaz. Palais</i> , 89-1-185 | |
| Paris | 19 janv. 1896 (<i>Jour. des not.</i> , art. 25.187. | |

résulter de la clause portant élection de domicile en l'étude du notaire¹. M. le Conseiller Delisles dans une note sous un arrêt de la Cour de cassation du 22 août 1882 (S. 83.1.449), commente ainsi cette idée : « La question s'est élevée de savoir si la simple indication de l'étude comme lieu de paiement constituerait en faveur du notaire, mandat pour recevoir le prix et voici en quels termes s'expriment Aubry et Rau (4^e ed. t. 4 § 317, p. 155) : Un mandat énoncé en termes généraux est suffisant pour donner au mandataire le pouvoir de toucher, le mandat à cet effet peut n'être que tacite, c'est ainsi que le notaire rédacteur d'un acte portant que le paiement sera effectué en son étude peut suivant les circonstances, être considéré comme ayant le pouvoir de toucher (Civ. Req. 12 mars 1844, s. 44.1.321) Bourges 24 juillet 1899 (S. 99.2.298), *Revue Trimestrielle de Droit civil* 1908, p. 575 ».

Mais en principe en l'absence de circonstances particulières cette clause est insuffisante pour faire considérer le notaire comme revêtu du mandat de toucher². Nous citons pour montrer cette insuffisance les attendus du Tribunal de Gray du 22 mai 1902. Répertoire du notariat, art. 12.895.

« Attendu que, de tous les documents de la cause, il ressort que Marchand avait donné au notaire Faivre, décédé en état d'insolvabilité entre les mains duquel les acquéreurs justifient s'être libérés, le mandat de recouvrer pour lui le prix des immeubles en distribution, que l'existence du mandat résulte de la double énonciation portée à l'acte

- | | | |
|---------------|--|-------------|
| 1. Cass. | 12 mars 1884 (S. 44-1-321 P. 44-1- 790 | |
| | 28 févr. 1867 (S. 90-1-325 P. 90-1- 782 | |
| Bordeaux | 11 juill. 1859 (S. 60-2- 92 P. 60-1-1044 | D. 60-2- 78 |
| Metz | 23 fév. 1863 (S. 64-2-260 P. 64-1151 | D. 64-2-220 |
| Poitiers | 15 juill. 1903 | |
| 2. Civ. Cass. | 25 nov. 1830 (S. 31-1-153 | |
| | 21 nov. 1836 (S. 36-1-892). | |

de vente que les immeubles sont grevés d'inscriptions hypothécaires dont les mainlevées seront rapportées au fur et à mesure des paiements et que les prix d'adjudication seront payées en l'étude du notaire Faivre, qu'il y a là un commencement de preuve par écrit du mandat donné au notaire ».

Mais s'il n'y a pas de circonstances particulières, l'indication de l'étude comme lieu de paiement dans les actes passés par le notaire, ne vaut que comme domicile élu pour le paiement et non comme pouvoir de recevoir pour le créancier¹.

Il ne faudrait d'ailleurs pas trop étendre les clauses pour lesquelles le notaire peut être considéré comme mandataire tacite de son client ; ainsi il a été jugé que par la clause « par acompte de 1.000 francs au moins et en prévenant le vendeur au moins 3 mois à l'avance », le notaire n'était pas constitué mandataire du vendeur et que l'acquéreur en payant à ce notaire qui n'aurait pas qualité pour recevoir ces sommes a suivi sa foi et doit supporter les conséquences des détournements dont le notaire s'est rendu coupable.

On peut maintenant se demander de qui le notaire est mandataire.

1. Cass.	28 févr. 1887	(Précité.	
»	10 déc. 1889	(S. 90-1-244 P. 90-1-614	D. 91-1-136
Lyon	16 févr. 1860	(S. 60-2-607 P. 61-1043	D. 60-2- 92
Rennes	21 nov. 1872	(<i>Journ. des Not.</i> a. 21.037	
Angers	22 févr. 1872	(<i>Journ. des not.</i> a. 20.431	
Riom	21 janv. 1876	(Sous cass. 22 novembre 1876	
		(S. 77-1-65 P. 77-139	D. 77-1-150
Douai	19 avril 1886	(<i>Rev. du Not.</i> , n° 7609	
»	2 déc. 1886	(<i>Jour. du Not.</i> , 23.738 ; <i>Rev. du Not.</i> , 7782	
Bordeaux	13 juin 1890	(<i>Jour. du Not.</i> , 1.891 ; p. 29.	
Lyon	1 août 1890	(<i>Jour. du Not.</i> , 1.891, p. 39	
Montpellier	23 mars 1892	(<i>Mon. jur. du Midi</i> , 19 juin 1892.	
Douai	18 juin 1892	(<i>Jour. du Not.</i> , 1892, p. 585	
Angers	18 avril 1893	(<i>Jour. du Not.</i> , 1893, p. 679	
Valenciennes	22 jan. 1873	(<i>Rev. not.</i> , n° 4841	
Angers	17 mai 1891	(<i>Jour. du Not.</i> , 1.891, p. 492).	

Quand dans un acte de vente interviennent deux notaires la question ne présente aucune difficulté, un notaire est le mandataire de l'acquéreur, l'autre le mandataire du vendeur et évidemment il n'y a vraiment paiement que si le notaire du vendeur a perçu les fonds.

Mais où la difficulté se présente, c'est quand un seul notaire intervient dans l'acte. La question a surtout une grande importance pour savoir à qui incombe la perte des fonds qui sont déposés aux notaire, ce sera évidemment pour la personne de qui le notaire est mandataire, nous consacrerons un chapitre spécial à cette question, p. 64.

Voilà les quelques notions que nous voulions donner sur le mandat en général, nous nous sommes étendus un peu plus longuement sur le mandat tacite, mandat que l'on indique le plus souvent comme nature juridique de la pratique notariale que nous étudions.

DU DÉPÔT

Voici la définition qu'en donne l'art. 1915 du Code civil : « Le dépôt en général est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui à la charge de la garder et de la restituer en nature ».

Pothier en donnait une autre définition : « Le dépôt est un contrat par lequel l'un des contractants donne une chose à garder à l'autre qui s'en charge gratuitement et l'oblige de la rendre lorsqu'il en sera requis ».

Il existe quelques différences entre ces deux définitions. Toutes deux exigent :

- 1^o Que le consentement des parties intervienne,
- 2^o Qu'il intervienne une tradition de la chose déposée,
- 3^o Que la principale fin pour laquelle la tradition se fait soit la garde de la chose.

Mais Pothier exige pour qu'il y ait dépôt qu'il soit

gratuit et le Code civil appuie surtout sur l'obligation de restituer *en nature*.

Reprenons ces caractéristiques du dépôt.

Le consentement se prouve d'après les règles de droit commun en matière de conventions ; c'est-à-dire qu'au dessus de 500 francs, un écrit est nécessaire ou tout ou moins un commencement de preuve par écrit. Les mêmes règles sont applicables à la remise de fonds, c'est-à-dire au dépôt en lui-même ; à défaut d'écrit ou de commencement de preuve par écrit au delà de 500 francs le dépositaire devra être crû sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la somme qui en ferait l'objet, soit enfin pour le fait de sa restitution (*a. 1923, et 1924 du Code civil*).

Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent (*a. 1927*) ; il répond donc en principe de sa faute légère *in concreto* d'après la terminologie traditionnelle. Il doit restituer identiquement la chose qu'il a reçue (*a. 1932*), sans qu'il y ait lieu ni de lui faire supporter les détériorations qui ne seraient point de son fait (*a. 1933*), ni s'il s'agit d'une somme d'argent de lui faire payer des intérêts, à moins qu'il n'ait été mise en demeure de restituer (*a. 1936*).

DE LA GESTION D'AFFAIRES

La gestion d'affaires implique de la part du gérant une immixtion volontaire, toute spontanée dans les affaires d'un tiers, à l'insu de ce dernier et sans y avoir été sollicité en aucune manière

L'art. 1372 du Code civil n'infirmes en rien cette définition, il porte « lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit

qu'il l'ignore ». A première vue, ce texte semble dire qu'il n'y a pas à rechercher si la gestion a été entreprise par un tiers à la demande et sous les yeux mêmes du maître qui ainsi, a connaissance de l'immixtion avant qu'elle se produise, ou si elle a lieu à l'insu du maître et ne lui a été révélée qu'après coup et au cours de la gestion : dans les deux cas l'agissement constituerait la gestion d'affaires.

Cette opinion soutenue par quelques auteurs ne nous paraît pas exacte. (Emond. « *De la responsabilité civile des notaire* » Thèse Paris 1892, p. 200).

La gestion d'affaires est un quasi contrat et il est de l'essence même du quasi contrat que l'engagement se forme sans convention c'est-à-dire sans concours de consentements (art. 1370, du Code civil), or, quand dès avant la gestion le maître sait qu'une personne va gérer son affaire, son silence équivaut à un consentement et par suite il y a concours de consentements au moment même où la gestion commence ; donc il y a contrat : c'est le mandat tacite. Il ne faut donc pas parler de la gestion d'affaires quand le maître sait qu'on va gérer son affaire, Que si, au contraire, le maître l'ignore, il n'y a pas concours de consentements, et le quasi contrat de la gestion d'affaires existe, peu importe que le maître apprenne dans la suite qu'on gère son affaire, cette connaissance n'empêchera pas qu'il y ait un quasi contrat. Pour déterminer la nature d'un fait juridique, il faut considérer ce fait au moment où il se forme. Le texte de l'art. 1372 du Code civil ne dit pas autre chose selon nous, il suppose que le propriétaire connaît la gestion or, il est bien certain qu'il ne peut la connaître avant qu'elle existe et si elle a existé avant qu'il la connaisse le quasi contrat s'est formé et le fait reste un quasi contrat.

DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

Le Code civil suivant en cela la tradition du Droit romain reprise par Pothier n'admettait pas la stipulation pour autrui, art. 1119 « On ne peut en général s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même », le Code a cependant admis des exceptions, les mêmes que celles qui existaient en Droit romain d'ailleurs, art. 1121 : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on a fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter ». C'est sur cet article qu'a travaillé la jurisprudence en disant que stipulation pour soi-même, veut dire contrat intéressant le stipulant et dès lors, la stipulation faite au bénéfice d'autrui est valable et obligatoire toutes les fois que le contrat présente intérêt pour le stipulant.

Nous passerons sur les diverses explications qu'on a donné de la stipulation pour autrui, pour nous arrêter à ses effets.

1^o Le tiers bénéficiaire acquiert par le seul fait de la promesse faite au stipulant, un droit de créance contre le promettant. C'est un point qui n'est plus mis en doute aujourd'hui, ni par la doctrine, ni par la jurisprudence¹.

2^o Tant que le tiers n'a pas accepté, le stipulant peut révoquer la disposition et s'en appliquer le bénéfice, ou le transporter à une autre personne.

Ce droit a été définitivement admis par le Code civil

1. Req. 20 déc. 1898 D. 99-1-320 S. 01-1-270
Civ. 16 jan. 1888 D. 88-1- 77 S. 88-1-121
6 févr. 1888, 8 févr. 1888, 22 fév. 1888, D. 88-1-193 S. 88-1-121.
(Note de M. Crepon)
7 août 1888 (D. 88-1-118 S. 89-1- 97
(Note de M. Labbé).

auparavant il n'était pas admis sans conteste. Nos anciens auteurs en discutaient l'existence et Pothier (Obligation n° 73) se prononçait dans le sens de l'irrévocabilité.

Le droit de révocation appartient au stipulant et non au promettant, c'est un droit personnel il ne peut être exercé par les créanciers du stipulant (Paris 10 mars 1896, D. 96-2-465. S. 98-2-245).

La révocation a pour effet de mettre le droit stipulé sur la tête d'un nouveau bénéficiaire qui est censé l'avoir acquis dès le début de la stipulation (Civ. 16 janv. 1888 précité).

La jurisprudence a toujours admis la stipulation pour autrui au profit de personnes indéterminées au moment du contrat mais qui seront déterminables par la suite.

Le gérant d'affaires doit continuer la gestion qu'il a commencée et l'achever jusqu'à ce que le propriétaire (art. 1372) ou son héritier (art. 1373) soit en état d'y pourvoir. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire (art. 1374).

Il est tenu d'apporter à la gestion tous les soins d'un bon père de famille (art. 1374) c'est-à-dire qu'il répond en principe de la faute qu'on appelait autrefois la faute légère *in abstracto*. Cependant, l'art. 1374 *in fine* permet que selon les circonstances le juge ne déclare le gérant responsable que de sa faute légère *in concreto* voir même, de sa faute grave seulement. Ici, le juge a un pouvoir discrétionnaire : le texte et l'esprit de la loi le lui donne.

Enfin, la gestion d'affaires étant un quasi contrat peut être prouvée par témoins ou à l'aide de présomptions, même quand l'intérêt en question est supérieur à 500 francs conformément à l'art. 1341 du Code civil.

b) Intérêt de la distinction.

A l'aide de quelques notions générales que nous venons d'exposer, nous allons d'abord montrer la grande importance de la distinction que nous avons à faire puis, nous nous efforcerons de faire cette distinction elle-même pour trouver la nature juridique de notre pratique.

Le mandataire et le promettant dans la stipulation pour autrui doivent apporter à l'exécution de l'affaire qui leur est confiée plus de diligence que le dépositaire : le mandataire et le promettant tenu d'après le droit commun de leur faute légère *in abstracto* toutefois, avec modification quand le contrat est gratuit (art. 1992) pour le mandataire tandis que le dépositaire est tenu de sa faute légère *in concreto*. Quant à la gestion d'affaires nous avons vu que le juge (art. 1374) avait le pouvoir discrétionnaire d'opter dans un sens ou dans un autre.

Le mandataire et le gérant d'affaires peuvent opposer au mandat et au maître de l'affaire la compensation, ce que ne peut faire le dépositaire au déposant, ni le promettant au stipulant (seul le stipulant a un droit de révocation et seulement tant que le tiers bénéficiaire n'a pas accepté).

En cas de faillite ou de déconfiture, la revendication des objets livrés par celui qui les a remis est possible s'il y a dépôt (Bourges, 6 mai 1851, S. 52. 2. 429) elle ne l'est pas s'il y a mandat, et pour la gestion d'affaires la question est controversée.

Sous l'empire du Code pénal de 1810, il y avait de plus une différence très grave : le dépositaire était tenu des peines portées contre l'abus de confiance (art. 406 et 408 du Code pénal) tandis que ces peines n'étaient pas applicables au mandataire ou au gérant d'affaires infidèles, la loi française de 1832 et le Code pénal belge (art. 491) ont effacé cette différence qui blessait le sens moral.

Enfin, il reste la différence la plus importante qui est celle de la preuve :

Le mandat et la stipulation pour autrui étant des contrats ne peuvent être prouvé par témoins que s'il s'agit d'une somme inférieure à 500 francs, à moins qu'il n'y ait commencement de preuve par écrit, que le titre ait été perdu, qu'il y ait impossibilité matérielle ou morale etc. L'art. 1985, al. 2, apporte une exception à cette règle en décidant que l'acceptation du mandat peut toujours être prouvée par témoins ou à l'aide de présomptions. D'autre part la preuve du mandat n'est complète que si l'on établit d'une part que le mandant a donné pouvoir, d'autre part que le mandataire a accepté ce pouvoir.

Si l'une des deux preuves n'est pas faite, les juges ne peuvent pas reconnaître l'existence du mandat.

Les mêmes règles de preuves qui sont relatives aux contrats en général, sont aussi applicables au dépôt qui est un contrat mais avec cette différence qu'à défaut d'écrit ou de commencement de preuve par écrit au-dessus de 500 francs, le notaire dépositaire devra être crû sur sa déclaration (Cour de Paris 18 janvier 1843) soit pour le fait même du dépôt, soit pour la somme qui en ferait l'objet, soit enfin, pour le fait de sa restitution, (art. 1923 et 1924 du Code civil).

La gestion d'affaires étant un quasi contrat peut toujours être prouvée par témoins alors même qu'il s'agirait d'une valeur supérieure à 500 francs (art. 1348 du Code civil).

Nous voyons maintenant qu'il est de la plus haute importance de savoir si, dans notre cas, le notaire a pu être gérant d'affaires, mandataire ou dépositaire, ou promettant dans une stipulation pour autrui.

« Les uns ont vu dans cette convention un mandat, d'autres un dépôt, d'autres une gestion d'affaires. Pour nous en admettant qu'il y ait là une convention au sens strict,

nous disons que c'est une convention *sui generis* tenant à la fois du dépôt, du mandat et de la gestion d'affaires, mais une convention formant en quelque sorte le prolongement de l'acte de vente et pourvoyant à son exécution». (Frères Delpuech, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement* 1912, n° 14691.

Cette citation représente à peu près le résumé de toutes les controverses qui se sont affrontées sur notre sujet. Nous allons tour à tour examiner ces diverses opinions.

Éliminons d'abord la gestion d'affaires.

Certains auteurs et quelques arrêts de jurisprudence dont les attendus sont d'ailleurs rédigés d'une façon assez obscure ¹ ont prétendu qu'il y avait dans notre cas une gestion d'affaires : soit que le notaire ait été gérant d'affaires de l'acquéreur, soit qu'il ait été gérant d'affaires des créanciers inscrits.

a) *Le notaire est gérant d'affaires de l'acquéreur*

Il suffit de citer pour ce cas une note de Sirey sous un arrêt de la Cour de Nancy du 18 juin 1835 S. 37-2-72 : « en cas de vente aux enchères devant un notaire s'il est dit dans l'acte d'adjudication que le prix de vente sera payé en l'étude de ce notaire et que le prix sera destiné à rembourser les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu, le notaire après avoir reçu le prix de vente a pu être considéré comme *negotiorum gestor* de l'acquéreur ², et par suite tenu

1. La Cour de Cassation, 19 mars 1845, parle « d'un notaire qui s'est constitué lui-même mandataire de son client » et plus loin elle dit que ce notaire « a géré volontairement l'affaire de son client » de même la Cour de Cassation, 10 mars 1844, Tribunal de Montpellier, 9 février-18 février 1891 « attendu qu'il appartient au Tribunal d'examiner si le notaire ne doit pas être considéré en quelque sorte comme un *negotiorum gestor* ayant reçu un mandat tacite pour opérer cette formalité ». Il est impossible qu'il y ait ensemble mandat et gestion d'affaires : cela est contradictoire.

2. Agen 14 mars 1866 S. 67-2- 55
Cass. 2 avril 1872 (S. 72-1-109)
Toulouse 1^{er} juin 1874
Cass. req. 10 févr. 1875 (S. 76-1-404 D. 76-1-450).

de garantir ce dernier des poursuites dirigées contre lui par un créancier inscrit alors qu'il a employé le prix versé entre ses mains à payer des créanciers dont les inscriptions étaient postérieures à celles du créancier poursuivant ». arrêt confirmé par la Cour de cassation le 22 juin 1836.

Nous avons vu que la gestion d'affaires suppose une immixtion volontaire, spontanée, accomplie à l'insu de celui dont l'affaire est gérée. Or, dans notre cas nous savons que le client connaît toujours ce que va faire le notaire, puisque celui-ci en vertu de son obligation de conseil a été tenu de prévenir l'acquéreur du danger qu'il y avait à payer comptant et que celui-ci a accepté le dépôt entre ses mains ; nous voyons donc qu'il n'y a pas quasi-contrat entre le notaire et son client mais contrat ; puisqu'il y a eu accord de volontés donc il y a eu mandat ou dépôt. Nous en concluons donc que le terme *negotiorum gestor* a été employé à tort dans l'arrêt ci-dessus.

b) *Le notaire est gérant d'affaires des créanciers hypothécaires*

Cette idée a été bien exprimée surtout dans une note du Sirey Paris 13 janvier 1865 S. 65. 2. 59. « En acceptant le mandat qui lui était confié par les vendeurs et les acquéreurs (de payer les créanciers dans l'ordre) le notaire se constituait par là même le *negotiorum gestor* des créanciers inscrits et c'est bien ainsi qu'il l'a compris puisque c'est par ses mains que des acomptes ont été payés soit à l'un, soit à l'autre des créanciers. Pour combattre cette opinion nous ne saurions mieux faire que de rapporter ici un passage de l'article publié dans le *Journal des notaires et des avocats* art. 30.377 année 1911 » Il est douteux que le vendeur ait fait l'affaire des créanciers hypothécaires en déposant le prix de vente reçu par lui entre les mains du notaire à charge

de procurer les mainlevées des inscriptions. Le vendeur a agi dans l'intérêt de l'acquéreur et d'accord avec ce dernier qui ne voulait pas d'hypothèques sur l'immeuble et ne désirait pas recourir à la purge aussi longue que couteuse.

Puis les conséquences de cette gestion d'affaires.

Oserait-on dire que le notaire détient le prix pour les créanciers hypothécaires à leur compte ; que ce prix est sorti du patrimoine du vendeur ? Répondra-t-on aux créanciers du vendeur : Ce prix n'est pas à votre débiteur, il est à ses créanciers hypothécaires, bien que ceux-ci ignorent l'existence et le dépôt du prix, au jour de la saisie arrêt, et n'aient jamais ratifié la prétendue gestion d'affaires menée à bien, pour leur porfit par le vendeur de l'immeuble ? Cette stipulation suffirait aussi à écarter l'idée d'une stipulation pour autrui au bénéfice des créanciers hypothécaires ».

c) *Le notaire a été promettant dans une stipulation pour autrui.*

Pourrait-on voir dans notre pratique une stipulation pour autrui où le vendeur serait stipulant, le notaire promettant et les créanciers hypothécaires les tiers bénéficiaires ?

Nous avons dit que le tiers bénéficiaire avait acquis dès le contrat un droit sur la somme est-ce exact dans notre cas ? Certainement non, en cas de dépôt pur et simple, puisque, ainsi que nous le verrons plus tard, le droit des créanciers hypothécaires (tiers bénéficiaires) peut être détruit en partie par une saisie arrêt des créanciers chirographaires.

Dans le cas du dépôt séquestre au contraire, il n'en serait plus de même : le séquestre serait responsable s'il donne les fonds à d'autres créanciers que les créanciers hypothécaires.

Notre pratique répond-t-elle au deuxième effet de la stipulation pour autrui : Droit pour le stipulant de révoquer

la stipulation tant que le tiers bénéficiaire n'a pas accepté ?

Ici on peut dire que ni le dépôt pur et simple, ni le dépôt séquestre ne répondent à cet effet de la stipulation pour autrui. En effet le stipulant (vendeur) ne peut jamais de son propre gré changer les tiers bénéficiaires, même quand ceux-ci n'ont pas encore accepté pour qu'il puisse devenir bénéficiaire ou bien désigner une autre personne, il faudrait que l'acquéreur accepte, et qu'il donne décharge au notaire.

Ainsi que nous le voyons notre pratique diffère de la stipulation pour autrui dans ses deux principaux effets, cela vient qu'ici le vendeur n'a pas un droit de disposition sur la somme due par le notaire, cette somme est bloquée, est gelée entre ses mains jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires en un mot cela vient de ce que la somme est déposée en *garantie* de ses dires à lui stipulant.

L'acheteur pourrait-il être condisééré comme stipulant ? C'est impossible, puisque d'après la quittance du contrat il a payé comptant, et puisque ainsi que nous le montrons plus loin le notaire agit pour le compte du vendeur (perte des fonds déposés en cas de faillite du notaire).

Ainsi nous voyons donc que notre pratique ne répond pas à la gestion d'affaires, ni à la stipulation pour autrui. Nous allons chercher maintenant si elle répond soit au mandat soit au dépôt.

d) *Le notaire est-il dépositaire ou mandataire ?*

Certains auteurs et des plus notoires ont prétendu qu'il ne pouvait pas y avoir de mandat entre un notaire et son client, nous citerons une note de Labbé parue sous un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 1891 S. 93. 1.497.

« Les notaires de même que les médecins et les avocats s'obstinent à qualifier de mandat le contrat qui les lie avec leurs clients. L'existence d'un mandat en pareille circons-

tance est combattue par les jurisconsultes les plus autorisés Duvergier, t. 4, n° 267 et suivants ; Aubry et Rau, t. 4. p. 512, n° 512 et 517, note 1, p. 324, n° 344, note 2 ; Paul Pont : *Petits contrats* t. 1. n° 824 et 825, Laurent t. 27, n° 333 ; Baudry Lacantinerie, 3^e édition, t. 3, n° 907. En sens contraire Pothier, t. 5, p. 182. Troplong, t. 2, n° 791 ».

Cependant, la grande majorité des auteurs et de la jurisprudence, pense que la nature juridique de notre opération est un mandat et non un dépôt. Qu'on nous permette de citer un passage de Guillouard p. 305 qui nous paraît tout à fait typique.

« Voici, dit M. Guillouard le critérium que donne Pothier pour distinguer le dépôt, du mandat : pour que le contrat par lequel l'un des contractants fait à l'autre la tradition d'une certaine chose, soit un contrat de dépôt, il faut que la principale fin de la tradition soit uniquement que celui à qui la tradition est faite, *se charge de la garde de la chose*. Cette fin fait le caractère essentiel du contrat de dépôt qui le distingue des autres contrats. Lorsque la tradition se fait pour une autre fin ce n'est pas un contrat de dépôt, c'est une autre espèce de contrat. Par exemple, si la tradition est faite pour transférer à celui auquel elle est faite la propriété de la chose, c'est une donation, ou une vente, ou un échange, ou quelque autre contrat. Si c'est pour lui en accorder seulement l'usage pour son utilité, c'est un prêt ou un louage. Si c'est afin de faire quelque chose pour l'utilité de celui qui en fait la tradition, c'est un louage, si celui à qui la tradition est faite reçoit pour cela une rétribution ou un mandat, s'il s'en charge gratuitement.

« Ainsi d'après la distinction indiquée par Pothier, et que nous approuvons tout à fait, le contrat sera un dépôt si celui qui reçoit la chose n'est chargé que de la garde, il sera au contraire un mandat si avec l'objet qu'il reçoit le tiers se charge gratuitement de faire quelque chose pour l'utilité du propriétaire de l'objet livré.

« Ainsi le notaire auquel un de ses clients remet les fonds pour les garder jusqu'à l'accomplissement de tel évènement, sera un dépositaire, il en sera ainsi du notaire auquel un acquéreur confie son prix jusqu'à l'accomplissement des formalités de purge ou auquel un prêteur laisse ses fonds jusqu'à ce que l'état des inscriptions ait permis de voir si les biens de l'emprunteur ne sont pas grevés d'hypothèques préférables à la sienne.

« Si au contraire le notaire reçoit les fonds du vendeur pour payer les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu ou pour les remettre aux cessionnaires du prix de vente, il n'est plus un dépositaire mais un mandataire »¹. De même Laurent t. 27, n° 93.

Comme résumé de l'avis de la majorité des auteurs nous citerons cette phrase parue dans la *Revue du Notariat* n° 14 797, 1912, p. 369. « La clause du dépôt du prix en vue de l'accomplissement des formalités hypothécaires s'analyse en dépôt actuel et en mandat éventuel »².

1. En ce sens, Paris, 18 janvier 1834 (S. 34-2-94 P. 34-1-356).

Bourges, 6 mai 1851 (S. 52-2-429 avec cet attendu tout à fait explicite : « Que les deniers remis à Bouchard ne l'ont pas été à titre de dépôt mais à titre de mandat pour payer des créanciers intéressés ; que si Bouchard comme mandataire n'a pas satisfait à son mandat, il ne résulte pas de son abus de confiance un privilège en faveur du mandant, mais seulement un droit de participer à l'actif du failli au marc le franc comme tous les autres créanciers.

Bordeaux 28 mars 1862

Cass. Req. 26 mars 1867

Nîmes 8 janv. 1876 (*Journ. du Not.*, a. 2943

Riom 7 janv. 1879 (*Journ. des Not.*, a. 22.586 S. 81-2-627.

Montpellier 5 mai 1880

Cass. Req. 15 juill. 1878 (S. 79-1-299 D. 79-1-179.

Cass. 10 mai 1881 (*Journ. du Not.*, a. 2386

Orléans 27 nov. 1889

Agen 10 mars 1897 (*Journ. du Not.*, 98, p. 13.

2. De même : Guillouard, Aubry et Rau. *Du Mandat*, précités.

En ce sens :

Cass. 15 juillet 1865 (S. 66-1-183)

Cass. 21 août 1874 (D. 75-1- 41)

Approuverons-nous cette distinction et cette nature juridique pour la pratique que nous étudions ? Nous devons ici apporter toutes réserves, car nous pensons que les auteurs n'ont pas été assez au fond des choses, n'ont pas vu les véritables raisons de ce dépôt et s'en sont tenus aux signes extérieurs.

Pourquoi est fait ce dépôt entre les mains du notaire ?

Il est fait, ainsi que nous le verrons plus tard, par le vendeur en garantie des dires qu'il a émis dans l'acte : que les immeubles n'étaient grevés d'aucune hypothèque, ou, s'il a déclaré qu'ils étaient déjà hypothéqués, le dépôt a eu lieu pour garantir le paiement de ces hypothèques et aussi le paiement de celles non déclarées existantes ou qui viendraient à exister et qui pourraient se découvrir avant la formalité de la transcription.

Pour nous, nous voyons une *analogie entre cette pratique du dépôt et celle de la caution* que nous expliquons de suite.

L'art. 1653 du Code civil donne à l'acquéreur le droit de suspendre le paiement du prix de vente s'il est troublé dans le jouissance de la propriété de son immeuble et jusqu'à la cessation de ce trouble : la jurisprudence et les auteurs admettent que ce trouble n'a pas besoin d'exister au moment de l'acte, la crainte du trouble suffit pour que l'acquéreur puisse différer le paiement¹.

Quel moyen reste-t-il au vendeur pour se faire payer : la

1. Cour d'Appel d'Amiens, 30 avril 1913 (*Jour. des Not.*, 30661) :

« Attendu que les défendeurs ne sont pas non plus, fondés à exiger la consignation préalable sur ce qui reste dû sur le prix. Qu'en effet, les acheteurs ont la faculté de suspendre le paiement du prix jusqu'à la radiation des inscriptions hypothécaires qui grèvaient l'immeuble, art. 1653 du Code Civil, et qu'ils peuvent aussi le retenir pour faire, le cas échéant, la preuve des hypothèques ».

Conf. Lyon 17 mars 1864 (D. 65-2-146)

Besançon 14 juill. 1875 (D. 77-2-120)

Cass. 24 juill. 1881 (D. 85-1-468)

Aubry et Rau, t. 4, n° 356, pp. 396 et ss.

Laurent, t. 24, n° 326.

Guillouard, t. 2, n° 551.

loi l'indique : il doit donner une caution répondant qu'il paiera à l'acquéreur les dommages qui pourraient résulter du trouble éventuel.

On pourrait très bien expliquer notre pratique ainsi :

L'acheteur craignant un trouble éventuel (inscription hypothécaires existantes et non déclarées, autres, pouvant se créer et s'inscrire avant la transcription) veut différer le paiement, le vendeur qui tient à être payé comptant offre de déposer chez le notaire le montant du prix de vente en garantie au lieu de fournir la caution comme dans le cas précédent et cette garantie oblige l'acquéreur à payer comptant. Dans la pratique, l'opération se fait plus simplement, mais on ne peut vraiment l'expliquer, bien juridiquement, que par ce moyen. Nous dirons donc que le dépôt dont nous nous occupons est *une garantie par nantissement ou un cautionnement*. Voici d'ailleurs l'extrait d'un article que M. Deyzac, principal clerc de notaire à Paris, a fait paraître dans le *Journal du Notariat* 1913, p. 147 qui montrera une idée semblable à la nôtre.

« Qu'est-ce qu'en réalité que cette convention tacite de dépôt aux mains du notaire, ce n'est pas autre chose qu'un empêchement accepté par le vendeur à ce qu'il puisse se faire remettre le prix par le notaire avant que la situation hypothécaire ait été reconnue conforme à celle déclarée ou que la mainlevée ait été formée des inscriptions révélées par la transcription, c'est une sorte d'affectation du prix dans l'intérêt de l'acquéreur à l'acquit des charges hypothécaires ; c'est, si l'on veut, dans l'intention des parties, un *nantissement* conféré par le vendeur au profit de l'acquéreur sur le prix versé par celui-ci ».

Nous verrons par la suite que cette nature juridique de notre pratique explique souvent la position actuelle de la jurisprudence à propos de grandes discussions juridiques qui se sont élevées au sujet du dépôt chez les notaires du prix de vente d'un immeuble.

CHAPITRE IV

NOTRE PRATIQUE ET LES PARTIES A L'ACTE

Nous avons vu ce qu'était notre pratique, puis nous avons précisé à quelle nature juridique elle répondait, nous allons maintenant étudier de qui le notaire est censé avoir reçu les fonds.

IMPORTANCE DE LA QUESTION

Cette question est de la plus haute importance surtout dans les cas, où trop fréquemment encore malheureusement, le notaire tombe en faillite ou en déconfiture.

Les fonds ont été déposés au notaire, il n'y a pas eu de dépôt régulier : le notaire n'a pas été tenu de rembourser exactement les mêmes billets qui lui ont été déposés ; de sorte qu'une certaine confusion s'est opérée entre les fonds déposés et ses fonds propres ; ce notaire tombe en faillite ou en déconfiture, il est de toute évidence que ses créanciers, dépositaires ou autres, vont être payés au marc le franc ; sur le prix d'un immeuble qui aura été déposé il y aura donc une certaine perte — Qui subira cette perte ? Le propriétaire de la somme pourra-t-on répondre. Mais c'est là, la question, qui est propriétaire de la somme ?

Si c'est l'acquéreur, il devra toucher les fonds qui seront distribués suivant l'ordre par le syndic et il devra payer

le prix total de la vente au vendeur, de sorte qu'il perdra ce que le syndic lui aura donné de moins, que ce qu'il a versé.

Au contraire, si c'est le vendeur qui est déposant, il ne pourra rien réclamer de plus à l'acquéreur qui sera complètement libéré et devra subir la perte venant de la faillite du notaire.

Cependant la question perd de son importance au bout de 6 mois car à ce moment le notaire doit déposer les fonds à la Caisse des Dépôts et Consignations v. p. 93.

Qui est le déposant

Suivant une certaine opinion que nous ne ferons que citer pour mémoire, puisque la jurisprudence a définitivement résolu la question contrairement à ce que semble penser M. Voirin (Lois nouvelles 15 janvier 1930) précité, la qualité de déposant appartiendrait à l'acquéreur lui-même parce que c'est lui qui a intérêt au dépôt du prix. Le prix demeurerait donc sa propriété jusqu'à la transcription de la vente qui le rendrait seulement exigible.

D'autre part il semble que la plupart des arrêts sur lesquels se fonde cette opinion aient été rendus dans des cas tout à fait particuliers.

D'abord un jugement du Tribunal civil de Senlis du 11 décembre 1889, *Gazette du Palais* 1890.

Le cas particulier dans cet arrêt venait de ce que le dépôt avait été fait en attendant la majorité d'un des vendeurs pour lequel on s'était porté fort, ici en effet, l'intérêt de l'acheteur est plus grand que le cas normal, car à sa majorité c'est-à-dire fort longtemps après la vente, un des vendeurs pouvait très bien faire résoudre la vente.

Puis un arrêt de la Cour de Caen du 16 novembre 1891 répertoire du notariat art. 6467 (1892, p. 173).

Le cas particulier vient ici de la responsabilité plus grande que l'acquéreur avait comme tenu solidairement avec le notaire et le vendeur du remploi dotal.

« Attenfu que Dupart (acheteur) avait ainsi un *grand* intérêt à constituer B... (notaire) mandataire et dépositaire des fonds ; qu'au contraire, les Epoux Verdelet (vendeurs) n'y avait aucun intérêt. Attendu que B.... doit donc être considéré comme mandataire de Dupart et dépositaire pour son compte. Que dans ces circonstances B.... en détournant les fonds a commis ce détournement au préjudice de Dupart

Un arrêt assez curieux est celui de la Cour de Toulouse du 16 décembre 1887 (*Gazette du Midi* 25 mars 1888) qui ne voulant pas s'aventurer à partager la perte par parts égales en disant que le dépôt était fait dans l'intérêt du vendeur comme dans celui de l'acquéreur.

Il faut cependant, reconnaître qu'un arrêt de la Cour de Douai du 12 août 1850. D. 55-2-216. *J. des. Not.* 14.205. a été très explicite et a conclu que la perte du prix déposé devait incomber à l'acquéreur arrêt dont nous rapportons les attendus fortement motivés.

« Attendu. dit cet arrêt, que c'était dans l'intérêt personnel de Regnault et pour que ce dernier ne fut pas inquiété jusqu'à la majorité de la Dame Boitel, que les fonds provenant de cette dernière avaient été déposés par Regnault aux mains du notaire »

« Attendu que le vendeur intéressé seulement à la recette du prix de vente n'a pas d'intérêt au dépôt de ce prix en mains tierces, mais que cette espèce de consignation et l'application des deniers à l'extinction des charges réelles qui affectent la propriété intéressent au plus haut point l'acquéreur qui, par les conséquences du droit de suite se trouverait exposé à perdre à la fois et la chose et le prix qu'il aurait imprudemment payé au vendeur. Que de plus c'est dans le but d'épargner à l'acquéreur un droit d'en-

registrement plus élevé qu'il est dans les usages du notariat d'insérer au contrat de vente une quittance anticipée du prix mais il n'en est pas moins vrai que jusqu'à l'écoulement de la quinzaine de transcription et jusqu'à l'arrêt définitif de la situation hypothécaire ces derniers sont conservés par le notaire dans l'intérêt de l'acquéreur, qui ne les délivre qu'en temps opportun en échange des mainlevées qu'il obtient des créanciers inscrits et qu'il n'appartiendrait pas au vendeur d'appréhender les deniers sans avoir dégagé l'immeuble ».

D'après cette jurisprudence la perte du prix incomberait à l'acquéreur pour la seule raison que le dépôt est fait dans son intérêt pour lui éviter les inconvénients qui pourraient résulter du paiement comptant entre les mains du vendeur. Mais nous pensons que la jurisprudence et les auteurs qui invoquent cet argument ne voient pas assez le fond de l'opération.

En effet, dans l'acte de vente, le vendeur reconnaît avoir reçu les fonds puisque le prix est quittancé. Il en est donc devenu le propriétaire et en vertu de la règle *res perit domino*, c'est lui qui doit subir la perte. De plus, pourquoi ce dépôt est-il fait ? Pour éviter à l'acquéreur les inconvénients sus énoncés. Certainement dirons-nous, mais qui peut provoquer ces inconvénients ? C'est évidemment la mauvaise foi possible du vendeur dans ses déclarations dans l'acte, c'est son manque de solvabilité possible si de nouvelles hypothèques venaient à se découvrir, manque de solvabilité qui rendrait inefficace le recours qu'aurait l'acquéreur contre lui.

De plus, il faut remarquer que cet arrêt de la Cour de Douai est déjà très ancien et que depuis la jurisprudence a nettement évolué dans un autre sens.

En effet, aujourd'hui cette nouvelle jurisprudence et

la majorité des auteurs sont d'accord pour prétendre que la perte incombe au vendeur.

Nous reproduisons ici, les attendus d'un arrêt de la Cour de Nîmes tout à fait caractéristiques sur ce point : 16 janvier 1876, S. 76-2-201, *Journ. du Not.*, 1876, p. 254.

« Attendu que la vente porte quittance du prix qu'il en résulte que le vendeur est devenu propriétaire de la somme, il a du la retirer ou la laisser entre les mains du notaire, mais à ses risques et périls.

« Le pacte accessoire aux termes duquel la somme serait restée déposée aux mains du notaire dans l'intérêt de l'acquéreur n'est pas juridiquement établi.

« La preuve de ce pacte ne peut être faite que par écrit puisqu'il s'agit de prouver contre et outre le contenu de l'acte public (art. 1341 du Code civil).

« La preuve écrite n'étant pas rapportée l'aveu prétendu de l'acheteur n'est pas suffisamment justifié. Il y a donc lieu de décider que la somme payée était devenue la propriété du vendeur et a péri pour son compte¹».

A notre avis, la jurisprudence et la doctrine ont raison la perte doit être pour le vendeur, car c'est lui qui est devenu véritable propriétaire de la somme. Troplong. De la vente t. 2. 1845. p. 85. « Quelle différence y a-t-il entre la consignation et le paiement ? Aucune. La consignation est un véritable paiement art. 1257, elle met la chose

1. En ce sens :

Bordeaux	28 mars	1862	(D. 63-2-397 = S. 63-2-43
Cass.	26 mars	1857	(D. 67-1-305 = <i>J. du Not.</i> , 2.943
Montpellier	5 mai	1880	
Cass	10 mai	1881	(<i>J. du Not.</i> , p. 356
Agen	7 juin	1882	
Périgueux	8 juill.	1893	(<i>Répertoire du Notariat</i> 1488-7-407
Lyon	1 avril	1884	— 2348
Orléans	12 mai	1905	— 14374
Montpellier	18 mai	1911	(<i>Jour. des Not.</i> , 1911, p. 827).

aux risques du créancier et le débiteur est libéré. Si la somme venait à périr ce serait pour le créancier qu'elle serait perdue, celui qui a payé n'y a aucune espèce de droit ».

En effet, notre dépôt est une sorte de consignation avec cette différence qu'au lieu d'être le dépôt d'une chose litigieuse il est fait d'accord entre les deux parties.

Cette jurisprudence et cette doctrine confirment la nature juridique que nous avons voulu donner à notre opération. En effet, avant tout, il faut voir la réalité des faits.

Qui dépose la somme ? Ce ne peut être que le vendeur (V. p. 60. *Nature juridique*), puisque c'est lui qui a le reçu donné par le notaire, et que, dans l'acte l'acquéreur s'est trouvé libéré par le prix qui a été quittancé. Il ne reste qu'à appliquer l'adage : *res perit domino* et on est obligé de convenir que le vendeur doit subir la perte.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DE NOTRE PRATIQUE POUR LES PARTIES

Maintenant que nous savons qui est réellement dépositaire des fonds, nous allons examiner les avantages et les inconvénients des deux parties à l'acte dans la pratique que nous étudions

Le grand avantage sera, ainsi que nous l'avons déjà montré, la sécurité de l'opération pour l'acquéreur et de plus, comme le notaire a les fonds déposés chez lui jusqu'à l'accomplissement des formalités ce geste implique que les parties lui donnent mandat pour faire ces formalités et que lui, accepte. De sorte que le notaire plus expérimenté dans les affaires accomplira les formalités qu'un acquéreur plus ou moins instruit aurait pu mal remplir ou bien même peut-être ne pas remplir du tout.

Mais il faut signaler de gros inconvénients qui existent surtout au préjudice du vendeur.

Le premier, nous venons d'en parler, est celui de la perte du prix en cas de faillite ou déconfiture du notaire. Inconvénient qui n'existe, heureusement d'ailleurs, que dans des cas tout à fait exceptionnels.

Mais il en est un autre qui existe à chaque fois que notre pratique est appliquée : c'est la perte pour les parties des intérêts de l'argent déposé chez le notaire. C'est là l'inconvénient le plus grand de notre pratique, inconvénient auquel aucun auteur n'a encore trouvé remède.

En effet, aujourd'hui la jurisprudence et les auteurs admettent que le notaire ne doit pas d'intérêts pour les sommes déposées en son étude, sauf peut-être, ceux qui sont donnés par la Caisse des Dépôts et Consignations (Cour d'appel de Riom 27 janvier 1910, *J. N.* art. 29862), ou à moins qu'il ne soit prouvé qu'il en ait fait un usage personnel (Nancy, 11 février 1874, *Jour. du Not.* art. 2711) ou que le paiement des sommes ait été retardé par sa faute. (Cass 22 mars 1852. Riom 17 janvier 1879 : *Jour. des Not.* art. 32.586).

Autrefois, cependant, la jurisprudence se basant sur ce fait que notre dépôt de sommes entre les mains du notaire n'est pas un véritable dépôt, avait déclaré inapplicable l'art. 1936, du Code civil qui dispense le dépositaire de payer l'intérêt de la somme déposée (Cour d'Orléans sous Cass. requête 22 mars 1852-S-52-1-332).

D'ailleurs la question a encore été soulevée il y a quelque temps

Voici un article paru le 20 décembre 1930 au *Journal Officiel de la chambre des députés* :

« M. Renaitour demande à M. le ministre de la Justice comme suite à la réponse qu'il a faite par l'intermédiaire du *Journal Officiel* du 28 mai 1930 : 1° pour quelle raison les intérêts des sommes appartenant aux clients et détenues par les notaires moins de six mois sont la propriété des

notaires alors que les intérêts des sommes déposées à la Caisse des Dépôts et Consignations appartiennent aux clients ; 2° en admettant que les intérêts des sommes non déposées à la Caisse appartiennent aux notaires, pour quelles raisons la chancellerie admet que le montant de ces intérêts ne doit pas figurer dans les états de produits fournis lors des cessions d'offices et, par conséquent, pas à la comptabilité, alors que le notaire n'a pu encaisser ces intérêts qu'à raison de ses fonctions et grâce à la tolérance de la chancellerie ; 3° si les fonds des clients ne devraient pas être déposés dans une Caisse de l'Etat ; perception, bureau de poste de Banque de France, afin d'empêcher les notaires de se procurer des revenus avec les fonds de leurs clients. (*Question du 5 décembre 1930*).

Réponse. — En l'état actuel de la législation les notaires peuvent conserver dans leur caisse pendant six mois sans les consigner les fonds de leurs clients et ceux-ci n'ont droit à aucun intérêt. En permettant aux notaires d'effectuer dans certains établissements le dépôt de leurs fonds, dépôts auxquels ils sont incités par l'attrait d'un intérêt modique la chancellerie a surtout en vue l'intérêt de la clientèle qui trouve ainsi plus de garantie et de sécurité ; 2° C'est en raison des difficultés d'un contrôle à cet égard que lesdits intérêts ne peuvent être compris parmi les produits figurant dans les états lors des cessions d'offices ; 3° les notaires ne sont autorisés à faire ces dépôts que dans quelques établissements déterminés ne comprenant en dehors de ceux indiqués par l'honorable député, que la Caisse des Dépôts et Consignations et le Crédit Foncier.

Quoi qu'il en soit la question est résolue dans le sens que nous avons indiqué plus haut et de ce fait, des difficultés insurmontables apparaissent, par exemple :

Supposons que sur un immeuble il y avait des inscriptions dépassant le prix de vente.

Il va falloir pour distribuer les fonds que le juge intervienne, or au moment où il intervient cela peut être plusieurs années après le moment où l'acte de vente a été passé il exigera le prix de la vente plus les intérêts *dudit prix courrus au taux légal jusqu'à ce jour*.

Supposons que la somme ait été déposée au jour de l'acte chez le notaire qui paiera les intérêts au juge. Ce n'est pas le vendeur puisque par hypothèse il est incapable de payer quoi que ce soit, en effet sans cela c'est à lui qu'incomberait l'obligation de payer les créanciers inscrits venant pour le surplus du prix de l'immeuble.

Ce n'est pas le notaire puisque nous venons de démontrer qu'il ne doit pas d'intérêts pour les sommes déposées en son étude, ce sera donc l'acquéreur.

Cependant, et c'est là que la question se complique, le notaire surtout s'il connaissait la situation hypothécaire de l'immeuble pourra être rendu responsable pour défaut de conseil à moins que l'acquéreur ne soit une personne experte dans la pratique des affaires.

La question n'a pas encore été portée devant les tribunaux, mais il est fort probable qu'elle serait résolue en ce sens.

De sorte que l'on peut dire que dans un cas semblable le *notaire doit se refuser à recevoir le dépôt du prix et doit avertir l'acquéreur des conséquences que peut avoir son acquisition*.

Donc à part l'action en responsabilité qu'il peut intenter contre le notaire, l'acquéreur doit les intérêts. Cependant il faut éviter cette obligation en déposant la somme à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Mais on peut compliquer la situation.

Au moment de la vente, le montant des hypothèques ne dépassait pas le prix de l'immeuble, mais au moment de la transcription le montant des sommes inscrites, augmenté

par suite de nouvelles hypothèques conférées par le vendeur exède le prix de l'immeuble.

La somme a été déposée chez le notaire qui ne peut être déclaré responsable pour défaut de conseil comme dans le cas précédent. Qui devra payer les intérêts que réclame le juge ? C'est l'acquéreur comme dans le cas précédent à moins que le notaire de peur de contrarier son client ne préfère payer pour lui.

Et si entre temps l'acquéreur tombe en faillite ? Dans ce cas le juge ne pourra venir qu'au marc le franc avec les autres créanciers.

Beaucoup d'auteurs ont cherché une solution autre et n'en ont pas trouvé, en effet, celle-ci paraît injuste puisque c'est l'acquéreur qui devient responsable des lenteurs de la justice, on ne peut conseiller qu'une seule pratique : Sitôt l'acquisition faite de déposer la somme à la Caisse des Dépôts et Consignations .

CHAPITRE V

NOTRE PRATIQUE ET LES TIERS

Après avoir examiné l'effet de notre pratique vis-à-vis de l'acheteur et du vendeur nous allons maintenant, chercher son effet sur les tiers, c'est-à-dire les créanciers du vendeur et de l'acquéreur.

Pour les créanciers de l'acquéreur la question est simple : le prix est payé, l'immeuble est à l'acquéreur. Au lieu et place d'avoir un droit sur la somme déposée, ils ont un droit sur l'immeuble « Les créanciers ont un droit de gage sur tous les biens de leur débiteurs à moins qu'ils existe entre eux des causes légitimes de préférence. » (Art. 2.093 du Code civil). Les créanciers de l'acquéreur avaient un droit sur tout son patrimoine une partie s'est transformée leur droit de gage au lieu d'être sur la somme prise de l'immeuble et porté sur l'immeuble lui-même, il y a ici pour eux une *subrogation réelle*.

La question est plus délicate pour les créanciers du vendeur. Il s'agit en effet de savoir si notre prix déposé reste affecté au paiement des charges hypothécaires, ou s'il devient le gage commun de tous les créanciers du vendeur.

Les jugements fondamentaux sur notre question sont ceux de la Justice de Paix de Saint-Chinian 19 mars 1907.

Journ. des Not. art. 29.717 (1910, p. 47). Justice de Paix de Vouvray 17 janvier 1908 : *Journ. des Not.* art. 29.870. (1910, p. 503), et en sens contraire : Tribunal civil de Muret 16 décembre 1911 *Journ. des Not.* art. 30.388. (1912, p. 278).

Avec le jugement du Tribunal de Muret, nous possédons l'art. des frères Delpuech (Georges Delpuech avocat, docteur en droit à Muret et Edouard Delpuech, notaire à Muret) dont nous ne partagerons pas, d'ailleurs, toutes les opinions.

Dans le même sens que le Tribunal de Muret jugent encore le Tribunal civil de Bordeaux, 15 février 1909 et la Cour d'appel de Bordeaux 11 juillet 1911, (*Revue du Notariat et de l'Enregistrement* 1912, n° 14.691 et 14.712).

Pour expliquer le jugement du Tribunal de Muret, les frères Delpuech pensent d'abord que le prix de vente passé dans le patrimoine du vendeur peut être identifié et comme tel ne sert qu'aux créanciers hypothécaires. Nous nous permettrons de ne pas admettre ce premier argument, pour plusieurs raisons :

1° La somme déposée peut très bien n'être pas le prix de vente ; par exemple : sur une vente de 300.000 francs le vendeur ne peut très bien déposer que 200.000 francs si l'acquéreur juge cette somme suffisante pour le garantir, et donner directement les 100 autres mille francs au vendeur, moyen qu'acceptera le notaire à condition que l'acquéreur lui signe la décharge conçue le plus souvent ainsi :

Le sousigné.....

Déclare autoriser formellement M^e, notaire, à remettre de suite à M. ... , son vendeur une somme de..... à valoir sur le prix de vente faite ce jour par acte devant ledit notaire et ce sans attendre l'accomplissement des formalités hypothécaires.

Il reconnaît que M^e...

lui a fait ressortir les

conséquences que cette manière de procéder pouvait entraîner, mais il déclare être parfaitement fixé sur la situation hypothécaire de son vendeur et dégager ledit notaire de toute responsabilité et recours quelconque à ce sujet

2^o Rien n'indique (il est en effet bien entendu qu'il n'y a pas eu de constitution de séquestre) que l'argent déposé soit un prix de vente : qu'on se rappelle le texte du reçu délivré par le notaire au vendeur.

D'autre part, les frères Delpuech prétendent que la clause du prix payé comptant et quittancé dans l'acte est une clause du style : ce n'est pas notre avis, la clause en effet reproduit l'exactitude des faits ; à quoi servirait alors le reçu que le notaire donne au vendeur si celui-ci n'avait pas en réalité, reçu les fonds, puis ne les avait pas déposés au notaire ?

Les frères Delpuech expliquent que les créanciers hypothécaires ont un droit sur ce prix par le vendeur qui est leur gérant d'affaires. Mais le vendeur est-il le gérant d'affaires des créanciers privilégiés, nous ne le croyons pas. Le vendeur n'agit pas là dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, il dépose les fonds simplement *comme garantie de la bonne foi des déclarations* qu'il a faites dans l'acte sur la situation hypothécaire de l'immeuble.

Les frères Delpuech ont encore essayé de justifier le jugement du Tribunal de Muret ; en disant que le notaire était gérant d'affaires des créanciers hypothécaires, argument que nous avons déjà réfuté dans notre chapitre II ; et en donnant l'argument suivant qui est incontestablement le meilleur de tous :

L'acte par lequel le vendeur après avoir reçu le prix de l'immeuble avait remis les fonds au notaire pour que les créanciers hypothécaires fussent désintéressés, n'était nullement en fraude de ces créanciers chirographaires. Ceux-ci n'étant que les ayants cause du vendeur devaient

respecter les engagements de leur auteur et ne pouvaient par conséquent pas, venir prétendre aux droits sur la portion du prix de vente que le vendeur avait abandonné aux créanciers hypothécaires. Et ils ont dit : d'ailleurs valider la saisie arrêt dans ces conditions entraînerait nécessairement l'éviction de l'acquéreur par les créanciers hypothécaires et la conséquence de cette éviction serait de rendre le prix restituable (art. 1630 du Code civil).

Ces considérations ont leur valeur, mais elles tiennent insuffisamment compte de la nature juridique, de la convention intervenue lorsqu'après avoir donné quittance du prix le vendeur a laissé les fonds aux mains du notaire.

Cette opération n'est certes pas en fraude des droits des créanciers chirographaires : elle n'a pas fait sortir les fonds du patrimoine du débiteur. Les fonds sont seulement en dépôt. Le notaire qui les détient, ne les détient ni pour l'acquéreur, ni pour les créanciers hypothécaires ; il est *dépositaire pour le compte du vendeur*.

Sans doute, le vendeur a garanti spécialement à l'acquéreur la mainlevée des hypothèques. Et l'acquéreur, s'il n'a pas cette mainlevée, pourra se retourner contre son vendeur ; mais il se trouvera en conflit avec les créanciers chirographaires de celui-ci ; et même pour la restitution de son prix, il n'aura pas de privilège, il devra subir le concours des autres créanciers.

Comme dernier argument pour soutenir le jugement de Muret on prétend que le prix de l'immeuble serait une subrogation réelle de l'immeuble. On cite comme précédent la loi du 19 février 1889 qui assimile l'indemnité d'incendie au prix de vente de l'immeuble. Mais la subrogation réelle ici, est légale : le législateur l'a proclamé. Alors en notre matière elle serait tacite ? Nous ne croyons pas un seul instant qu'une subrogation de ce genre puisse être tacite : qu'on puisse assimiler le prix de vente d'un immeuble à

cet immeuble. De plus, si les créanciers hypothécaires avaient un droit de préférence sur le prix ils en auraient alors deux car la purge n'ayant pas eu lieu ils l'ont encore sur l'immeuble. Cette chose serait tout à fait injuste, leur droit privilégié ne doit pas augmenter au détriment des créanciers chirographaires.

Voici ce que disent encore les frères Delpuech : « Il serait étrange, à la vérité, que l'indemnité représentât l'immeuble et qu'il en fût différemment du prix, donc, le droit de préférence subsiste sur le prix au même titre que sur l'indemnité ». Quel aveuglement de ne pas avoir vu la différence entre : prix et indemnité :

Dans le cas de l'indemnité l'immeuble n'existe plus, donc le droit de préférence est toujours simple. L'indemnité a remplacé l'immeuble. Tandis que dans notre pratique le droit de préférence se double puisque l'immeuble existe toujours.

Ajoutons que le jugement du Tribunal civil de Muret est beaucoup moins persuasif que la dissertation de MM. Delpuech. D'après sa rédaction on peut même penser que le notaire avait exécuté la convention et payé des créanciers hypothécaires sur le prix avant même que les saisies arrêts eussent été faites par les créanciers chirographaires. Dans ce cas là, plus de doute, le prix était sorti du patrimoine du vendeur, les saisies arrêts demeuraient vaines.

Quant à dire que les créanciers chirographaires doivent respecter les conventions faites par leur débiteur sans fraude, c'est bien, mais ils n'en ont pas moins pour gage tout ce qui se trouve dans le patrimoine de leur débiteur, tout ce qui n'est pas sorti de ce patrimoine et tout ce qui n'est détenu aux mains des tiers que pour le compte de ce débiteur. Cependant, malgré les bonnes raisons que nous venons de donner, raisons qui ont été développées dans le *Journ. du Not.* 1912, p. 147 et le *Journ. des Not.* 1914, la

jurisprudence paraît toujours hésitante. Voici les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris du 22 février 1927. *Journ. des Not.* 1927, p. 1786.

« Considérant que Guinot sans méconnaître l'existence des oppositions pratiquées entre ses mains par divers créanciers soutient qu'il a payé sous sa propre responsabilité des créances privilégiées ; il ne saurait à aucun titre être tenu de verser à la faillite représentée par Mauès-qualité, des sommes sur lesquelles la masse chirographaire ne saurait *prétendre à aucun droit* et être tenu de payer à nouveau au syndic des sommes auxquelles celle-ci ne pourrait prétendre ».

Le notaire avait eu l'opposition du syndic sur le prix avant de payer les créances privilégiées, il aurait donc dû d'après la jurisprudence de Voudray et Saint Chinian attendre qu'une procédure d'ordre soit instituée et payer ensuite au marc le franc. Or, il a opéré comme si l'opposition des créanciers chirographaires n'avait pas eu lieu et la Cour de Paris lui a donné raison.

De même, l'arrêt de la Cour de Caen du 27 janvier 1928, répertoire du Notariat 22.042 (1929, p.318) a décidé que les créanciers chirographaires ne devaient être payés que si le paiement des hypothèques inscrites n'avait pas épuisé tous les fonds. La jurisprudence semblerait donc évoluer dans le sens du Tribunal de Muret, elle rencontre la résistance d'un grand nombre d'auteurs.

Quel sera notre avis sur ce point ?

En fait, il est équitable que le Tribunal de Muret ait jugé dans le sens que nous avons indiqué plus haut. En effet, le dépôt entre les mains du notaire est fait pour les créanciers hypothécaires. Si l'on procède à la distribution du prix, ce dépôt, fait en garantie des dires du vendeur dans l'acte, sera d'abord affecté aux créanciers hypothé-

caires, puisque ainsi que nous l'avons indiqué dans la nature juridique de notre pratique, nous avons ici, affaire à un cautionnement. De plus, si les créanciers hypothécaires ne viennent qu'au marc le franc avec les créanciers chirographaires et si la somme déposée entre les mains du notaire a été épuisée pour payer tous ces créanciers au marc le franc et que les créanciers hypothécaires n'aient pas été payés intégralement infailliblement ils useront de leur droit de suite sur l'immeuble dont l'acquéreur est devenu propriétaire pour se faire payer de ce qui leur reste dû. De sorte que l'acquéreur n'aurait dans le dépôt du prix qu'une garantie efficace seulement pour la somme que les créanciers hypothécaires auront reçue en concurrence avec les créanciers chirographaires.

Cependant, nous avons démontré qu'en droit, la solution du Tribunal de Muret ne tenait pas devant le moindre raisonnement.

En face d'une telle incertitude nous pensons qu'il faut opérer en la matière avec beaucoup de prudence. Voici, différents moyens indiqués par plusieurs auteurs pour sauvegarder les droits des créanciers hypothécaires et de l'acquéreur.

1^o Le seul moyen pratique, dit Me Lebègue (*Rev. du Not.* 14.479. (194, p. 441) est de constituer un séquestre des fonds avec affectation spéciale à l'extinction éventuelle des charges grevant l'immeuble vendu. Ce séquestre ne peut être le notaire lui-même car il y aurait alors introduction dans l'acte d'une disposition personnelle interdite par l'art. 8 de la loi de ventôse an XI. Pour cette opération Me Lebègue donne la formule suivante :

« Et à l'instant d'un commun accord entre les parties et pour la garantie expresse de l'acquéreur cette somme de... a été remise entre les mains de M. demeurant à.... à ce,

intervenant et acceptant, qui le reconnaît et s'en trouvera constitué séquestre et dépositaire avec l'affectation spéciale après : De sorte qu'elle ne pourra faire l'objet d'aucune saisie arrêt ni d'aucune constitution ou cession de droit quelconque au profit des tiers.

« Cette somme restera déposée à titre de garantie et en tant que de besoin en nantissement au profit de l'acquéreur entre les mains du dit M..... et ne sera remise au vendeur, d'ailleurs sur sa seule quittance, et sans le concours de l'acquéreur, qu'après les formalités de transcription et s'il y a lieu de purge des hypothèques légales ou inscrites sur le présent contrat, sans inscription, ou après le rapport des mainlevées et certificats de radiation des inscriptions ou des charges qui pourraient être révélées ou survenir lors de l'accomplissement de ces formalités.

« Bien entendu la somme déposée aux mains du séquestre, qui aura tous les pouvoirs et qualités à cet égard, pourra toujours être employée par lui et par tous moyens ou voies de droit à l'extinction des dites inscriptions et charges auxquelles elle est expressément affectée, comme aux frais de séquestre et à sa décharge, qui aura lieu de plein droit et sans qu'il soit besoin pour lui d'en retirer d'autre par la justification de la radiation ou de l'extinction des inscriptions ou charges de toute nature révélées ou survenues lors de l'accomplissement des formalités.

Mais, doit-on faire cette constitution de séquestre sur papier timbré ? A ce sujet nous avons deux solutions de la Régie ; une du 23 septembre 1905 et une du mois de décembre 1907 qu'il serait trop long d'examiner ici en détail, (rapportées *Revue du Notariat*, n° 14.797). De plus cette question a été étudiée dans un art. 17.998 du Répertoire général du Notariat qui admet qu'en cas de vente d'un immeuble moyennant un prix payé comptant, s'il est constitué, par acte séparé, un séquestre, afin de recevoir le

montant du prix de vente, cet acte de constitution ne donne lieu qu'à la perception d'un droit fixe de 6 francs.

Voilà donc le premier inconvénient de la constitution de séquestre : elle entraîne des frais de timbre et d'enregistrement.

Le deuxième inconvénient est le suivant :

On ne peut constituer le notaire séquestre, car alors, il serait partie à un acte passé en son étude contrairement à l'art. 8 de la loi de ventôse an XI. Généralement c'est le premier clerc du notaire qui est constitué séquestre, mais l'inconvénient est que dans les campagnes beaucoup de notaires ont des clercs qui ne sont pas majeurs et qui ne peuvent pas par suite être nommés séquestres.

Un autre inconvénient est que la constitution de séquestre serait inopérante dans le cas où :

a) La saisie-arrêt a lieu le jour de la vente, à cause de la difficulté qu'il y aurait à prouver que l'acte de vente a été passé avant.

b) Les oppositions ont été reçues avant l'acte de vente

2° On effectuerait le paiement, puis, l'acquéreur reprendrait les deniers avec paiement garanti par une hypothèque sur l'immeuble (sorte de novation).

Mais ce procédé entraîne des complications ; intervention de la femme de l'acquéreur ; subrogation d'hypothèque légale. De plus restitution de la somme seulement si l'acquéreur prouve qu'il n'a rien fait inscrire, donc à ce moment, le notaire conserve les fonds jusqu'à ce qu'il ait l'état des inscriptions, ensuite danger de saisie-arrêt des créanciers de l'acquéreur, etc..., et on se trouve toujours devant les inconvénients semblables à notre pratique (moyen discuté par M. Deyzac : *Journ. du Notariat*. 1912, précité).

3° Moyen approuvé par Me Amiaud et Me Malmay

notaire et Président de la Compagnie des Notaires de Béziers.

Le vendeur, affecte dans l'acte même les fonds qui ont été versés à titre de nantissement au profit de l'acquéreur et il est stipulé que ces fonds seront remis immédiatement après la signature du contrat de vente entre les mains d'un séquestre choisi d'accord entre les parties. Puis, l'acte régularisé le notaire est désigné comme séquestre officieusement, c'est-à-dire sans acte écrit et il délivre comme tel un reçu de la somme versée entre ses mains.

A nos yeux ce nantissement est inexistant, il lui manque une des conditions essentielles imposées par l'art. 2076 du Code civil pour sa validité : désignation du tiers dépositaire et remise des fonds à ce tiers.

On a alors proposé devant cette réfutation de stipuler ouvertement que le prix payé restera entre les mains du notaire pour n'être remis au vendeur qu'après vérification de la situation hypothécaire et on ajouterait le nantissement habituel avec désignation du notaire comme tiers dépositaire.

A notre avis, ce moyen est douteux, car il pourrait paraître contraire à l'art. 8 de la loi de ventôse an XI.

4^o Moyen indiqué au Répertoire du Notariat art. 11.951 (1901, p. 393). Certains notaires inscrivent sur leur carnet à souches et sur le registre de caisse, que le dépôt du prix est effectué par le vendeur avec mention que ce prix doit lui être remis ou à ses créanciers inscrits après l'accomplissement des formalités hypothécaires.

Cette mention, (voir art. 16.598 Répertoire du Notariat) n'est pas suffisante pour faire échec au droit de tiers et empêcher les saisies-arrêts de produire leurs effets puisque le vendeur reste propriétaire du prix.

5° Dernier moyen (Répertoire du Notariat, déjà cité) faire déposer les fonds au notaire par le vendeur et l'acheteur sous la condition expresse et suspensive que la propriété des fonds reviendra dès que les formalités hypothécaires seront terminées, soit au vendeur pour la totalité ou pour une portion demeurée libre après paiement des créanciers inscrits, soit à l'acheteur suivant l'importance des charges dont les formalités accomplies pourraient révéler l'existence sur l'immeuble acquis mais sous la condition pour lui de régler les créanciers inscrits.

Dans ce cas, on considère qu'il se forme entre les parties un contrat nouveau, qui laisse en suspens la propriété des fonds jusqu'à l'arrivée de l'événement et qui les attribue à l'un ou à l'autre lorsque cet événement se produit de sorte que la partie qui devient propriétaire des fonds est sensée l'avoir toujours été depuis le dépôt. Ce contrat et sa date sont incontestables bien que non écrits ni signés des parties, puisqu'ils sont prouvés par le livre de recettes du notaire dont les écritures constatent la réception de la somme avec la mention ci-dessus et le carnet à souches, l'un et l'autre faisant foi en justice.

Si, une saisie est faite par un créancier du vendeur, celui-ci ne peut l'effectuer que sous la condition qui y est apposée puisque les mentions des registres des notaires sont indivisibles, et le saisissant ne peut en profiter que dans les conditions mêmes qui y sont indiquées.

Cette forme d'opérer permet d'éviter les inconvénients qui sont la conséquence d'une saisie-arrêt formée par des créanciers du vendeur, car il en résulte que l'acquéreur a le mandat de distribuer le prix entre les créanciers inscrits révélés par l'état hypothécaire et c'est seulement dans le cas où il n'y a pas de créanciers inscrits ou qu'ils ont été purgés que la saisie-arrêt peut produire son effet puisque le vendeur n'est propriétaire du prix que sous la condition suspensive que les créanciers ont été réglés.

Quoi qu'il en soit dans la pratique voici comment, la plupart du temps, opèrent les notaires soucieux des intérêts de leurs clients :

Ils s'efforcent d'abord de connaître la situation pécuniaire du vendeur.

Dans le cas où il y a peu ou pas de créanciers chirographaires, on opère le dépôt pur et simple des fonds entre les mains du notaire. En effet dans ce cas, il n'y a pas à craindre de saisie-arrêt de la part des créanciers chirographaires du vendeur pouvant suivant la jurisprudence venir au marc le franc avec les créanciers hypothécaires.

Dans le cas où la situation est douteuse on fait une constitution de séquestre car c'est une des seules solutions qui sauvegarde réellement les droits des créanciers hypothécaires avec le minimum de frais et d'inconvénients.

CHAPITRE VI

NOTRE PRATIQUE ET LE CONSERVATEUR DES HYPOTHEQUES

Quand un prix de vente est stipulé payable à terme, comme garantie de ce paiement le vendeur jouit de ce que l'on appelle « le privilège du vendeur ». Privilège qui doit être inscrit comme tous les privilèges et que chose extraordinaire le conservateur doit prendre d'office sans en être requis par les parties.

Dans notre cas le prix est payé comptant par l'acquéreur mais comme il reste déposé chez le notaire, le vendeur lui ne sera pas payé comptant. Un normand pourrait même dire de notre cas « Qu'il est un paiement comptant sans en être un ».

Quelle doit être l'attitude du conservateur des hypothèques doit-il prendre l'inscription d'office ?

« Certains conservateurs des hypothèques ont persisté malgré la quittance du prix à prendre l'inscription d'office du privilège du vendeur quand ils apprenaient que les fonds étaient demeurés déposés aux mains du notaire ou d'un séquestre pour la libération du passif hypothécaire, et ils ont soutenu le bien fondé de cette attitude. (*Journal des conservateurs*, 1911. p. 651) ».

Nous avons vu que le vendeur avait donné quittance du prix et qu'il en était devenu véritable propriétaire, ceci, di-

sent les conservateurs, permet aux créanciers chirographaire de contester toute affectation spéciale pouvant leur être préjudiciable, et notamment l'affectation en nantissement faite *hors la présence* des créanciers inscrits, principaux intéressés.

Cette objection ne tient pas dirons nous, car l'affectation en nantissement n'est pas en fraude des créanciers chirographaires, si le passif hypothécaire n'est pas payé, l'acquéreur sera évincé par les créanciers inscrits ; le prix sera restituable. Si le passif hypothécaire est payé, le prix aura servi à désintéresser des créanciers qui primaient sur l'immeuble les créanciers hypothécaires et auxquels la procédure de purge aurait conservé leur droit de préférence sur le prix de l'immeuble. De quoi les créanciers chirographaires peuvent ils se plaindre ?

M. M. Emion (*J. des conservateurs* n° 3156) et Boulanger (Tr. des radiations t. 2 n° 501) étaient d'avis que lorsque le vendeur se trouvait désintéressé, qu'il avait reçu comptant le prix de son immeuble, qu'il avait déposé ce prix entre les mains du notaire en qualité de propriétaire de la somme versée, il n'y avait pas lieu de prendre inscription d'office du privilège du vendeur ; celui-ci avait reçu son prix. En effet contre qui pourrait-on prendre inscription ? Pas contre l'acquéreur : il a payé comptant. Pas contre le notaire il ne peut pas être partie à l'acte.

La situation sera-t-elle changée, lorsque, en qualité de propriétaire de la somme versée le vendeur aura constitué le prix en gage dans l'intérêt de l'acquéreur, auquel il a garanti la radiation des hypothèques ? En aucune façon. Et si le dépôt aux mains d'un séquestre a été effectué dans l'intérêt de l'acquéreur, au consentement de celui-ci, le prix n'en a pas moins été reçu par le vendeur qui en est devenu propriétaire et en a donné quittance.

Cependant le Trib d'Alger, 7 juin 1902 (Rep. Not. 1903

a 14095) a déclaré que le conservateur avait agi à bon droit en prenant l'inscription d'office. « Attendu que..... le conservateur a pensé à juste titre que le paiement fait de Jonathan à Souquet n'était pas intégral et sans réserves, comme il dit l'être, pour rendre inutile l'inscription d'office au profit du vendeur et des tiers, ses ayants droit ; qu'il a donc sagement fait pour dégager sa responsabilité de s'en tenir à l'application de l'art. 2108 du Code Civil au cas où le que par prix est encore dû en partie ».

Nous n'avons plus besoin maintenant de montrer la fausseté des raisonnements des juges du Tribunal d'Alger qui se base sur ce fait que le vendeur n'est pas propriétaire des fonds déposés, or nous avons maintes fois démontré le contraire dans cet ouvrage. Puis à quoi servirait cette inscription, puisque justement c'est à partir du jour où elle pourrait produire effet que le vendeur touche la somme et en suite elle n'a plus raison d'être ?

Pour éviter tout inconvénient le répertoire du notariat art. 14095 propose la formule suivante

« Le dépôt du prix entre les mains du notaire a lieu sans nuire à la libération définitive de l'acquéreur vis-à-vis du vendeur lequel ne conserve pour cette cause aucun droit de privilège sur l'immeuble vendu consentant en tant que de besoin toute renonciation à cet égard, et la décharge du conservateur qui transcrit la présente vente sans prendre une inscription d'office ».

Nous ne croyons pas qu'une telle formule soit nécessaire : Les conservateurs n'ont pas à s'arrêter aux artifices de style pour savoir s'ils doivent prendre ou non une inscription d'office. Les conservateurs ont à s'arrêter aux actes authentiques, car foi est due aux actes, et la quittance donnée doit suffire à éviter l'inscription d'office ; les conservateurs sont censés ignorer comment le paiement a été fait ; ils ont en leur possession l'acte par lequel le prix a été payé comptant,

mais rien ne leur indique que le notaire a conservé les fonds d'ailleurs nous l'avons déjà dit, si les parties (p. 22 bis) sont d'accord, il peut très bien n'y avoir qu'une partie du prix déposé ; dans ce cas pour quelle somme le conservateur prendra-t-il inscription puisque l'autre partie du prix est déjà en la possession du vendeur, et que l'acte par lui-même ne lui donne aucune précisions ? Cette question seule montrerait que les conservateurs n'ont pas à s'inquiéter de ce qui ce fait en dehors de l'acte.

CHAPITRE VII

NOTRE PRATIQUE ET LES NOTAIRES

Après avoir examiné l'effet de notre pratique, d'abord à l'égard des parties, puis à l'égard du conservateur des hypothèques ensuite à l'égard des tiers, nous allons examiner maintenant son effet à l'égard du notaire.

OBLIGATION QUE NOTRE PRATIQUE IMPOSE AU NOTAIRE.

a) *Obligation d'opérer l'accomplissement des formalités.*

Normalement les notaires sont-ils tenus de remplir les formalités destinées à assurer l'efficacité ou l'exécution des actes qu'ils reçoivent ? La négative n'est pas douteuse. Le rôle du notaire consiste à recevoir les actes auxquels les parties veulent conférer l'authenticité. Il doit apporter tous ses soins à ce que l'acte soit revêtu des formes prescrites par la loi, et sa responsabilité est engagée dans le cas où l'acte vient à être déclaré nul pour inobservation des formalités légales. Mais une fois l'acte reçu sa mission est terminée et il n'a point à se préoccuper des formalités complémentaires auxquelles cet acte peut donner lieu. Nulle part en effet, ni dans la loi organique du notariat, du 25 ventôse an XI, ni dans nos lois civiles, une telle obligation lui est imposée. Rendre les notaires responsables de leurs actes ; créer une responsabilité aussi lourde en dehors des textes serait une violation absolue des principes les plus élémentaires du droit.

Cette opinion a été admise sans aucune exception par tous les auteurs qui ont examiné la question ¹.

On ne trouve pas cependant dans la jurisprudence l'unanimité qui se rencontre dans la doctrine. Plusieurs tribunaux ont admis une solution contraire à celle adoptée par les auteurs. Les notaires dit-on, n'ont pas seulement pour mission de donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils rédigent. Ils ont reçu de la loi qui les institue une mission plus élevée. Ils doivent, même en l'absence de tout mandat, surveiller les intérêts de leurs clients, leur faire comprendre les chances qu'ils courent de prendre certaines précautions, et veiller par eux-mêmes à l'accomplissement des droits des parties. C'est l'application de la théorie du *mandat légal* suivant laquelle le notaire qui reçoit un acte se constitue par la même, le mandataire de ses clients est tenu, à ce titre de remplir toutes les formalités qui de loin ou de près se rattachent à l'acte, et notamment les formalités complémentaires indispensables pour que l'acte puisse produire un effet utile ².

1. Rolland de Villargues, v. : *Responsabilité du not.*, n°s 202 et ss. — P. Pont : *Revue critique*, t. 7, pp. 37 et ss., *Petits contrats*, n°s 197 et ss. *Des privilèges et des hypothèques*, n° 292, et *Revue du Notariat*, n° 181. — Aubry et Rau : t. 3, n° 197, p. 321. texte et note 15. — J. Bauby : *Monit. des tribunaux*, 1866, n° 12. — Hurau : De la transmission de la propriété par les actes entre vifs et des privilèges sur les immeubles (*Revue pratique du droit français* t. 33 pp. 130 et ss. — Éloy : n°s 804 et ss. — Walquenart pp. 217 et ss. — Foubéné pp. 91 et ss. — Laurent, t. 20, n° 512. — Guillouard : *Traité des privilèges et hypothèques* t. 3 n° 1088. — Drouart p. 144. — Ed. Clerc : *Traité général du notariat* n° 1179. — Vergé : *Responsabilité des notaires* n° 214 et ss. — F. Bonnet pp. 6 7. — Rogier pp. 160 et 161. — Defrenois : *Responsabilité des notaires* n° 8103. — Rutgeerts et Amiaud : *Comm.*, n° 1345. — *Encyclopédie du notaire*, v. notaire, n° 166. — Bauby, *op. cit.*, pp. 127 et ss. — Didio : *Encyclopédie du notaire*, v. responsabilité not., n°s 328 et ss. — Lairy, Thèse, Toulouse, 1909, *Le notaire mandataire*.

2. Poitiers 30 juin 1847 P. 47-2-695 D. 47-2-190
Paris 27 août 1852 (S.52-2-550 D. 54-2- 75
22 juin 1853 (*J. des Not.*, art. 14498.
14 janv. 1854 (S.55-2-705 P. 56-1-552
13 juin 1854 (S.54-2 695 D. 55-2-252
Douai 25 août 1855 (S.16-2-476 avec le motif suivant :

« En rédigeant les conditions du Cahier des chages de la vente, le notaire

Donc, en règle générale¹ sauf quelques arrêts perdus dans d'autres conformes à la doctrine, le notaire simple rédacteur d'acte n'est pas responsable de l'accomplissement des formalités. En est-il de même avec notre pratique ? Nous n'avons là-dessus que de vieux arrêts qui ont conclu à la responsabilité du notaire en matière de prêt, matière semblable à la nôtre (v. note Cass. Paris 5 mars 1836 S. 36 2 222, Cass. 3 décembre 1835 S. 36. 1. 144). En effet les arrêts sont très rares sur ce point, car souvent les notaires plus au courant de la pratique des affaires que leurs clients opèrent toujours à l'accomplissement des formalités relatives à l'acte. Cependant ainsi que nous l'avons vu plus haut, la jurisprudence considère ici le notaire comme mandataire de ses clients et comme tel il est fort probable qu'elle concluerait à sa responsabilité, confirmant par là les arrêts que nous avons cités plus haut en matière de prêt.

b) *Obligation de conserver les fonds jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires.*

Le notaire, et c'est chose évidente doit conserver les fonds jusqu'à l'accomplissement des formalités. C'est l'obligation la plus indispensable dans notre pratique. Qu'arrive-t-il si le notaire a dilapidé les fonds et ne peut plus payer ? Doit-il être mis en faillite ou en déconfiture ?

Il est évident que cette impossibilité de payer n'arrive qu'aux notaires peu scrupuleux qui se livrent avec l'argent

avait imposé aux acheteurs l'obligation de payer entre ses mains dans la huitaine le coût des formalités de transcription et d'inscription, d'office, il s'est obligé à prendre ou à faire prendre les précautions nécessaires à la sécurité des vendeurs ».

Et les arrêts précités, p. 58.

1. Nancy	6 juin 1887
St.-Étienne	3 janv. 1877 (<i>Jour. du Not.</i> , 1897, p. 123.
Lyon	8 avril 1882

de leurs clients, qu'ils devraient déposer à la Caisse des dépôts et consignations, à des opérations auxquelles ne se livrent que les banquiers. De tels notaires, déclare la jurisprudence, font des actes de commerce et par suite doivent être soumis à la législation des commerçants, c'est-à-dire déclarés en faillite avec toutes les circonstances qui en découlent ce qu'il serait trop long de relater ici ¹.

Le détournement de fonds versés entre les mains du notaire surtout s'il les applique à ses besoins personnels, aura en effet pour résultat direct de le soumettre à l'exercice simultané d'une action civile et d'une action publique, puisqu'il sera rendu par ce fait, coupable d'un abus de confiance caractérisé, délit prévu et puni par l'article 408 du Code Pénal (v. Rutgeerts et Amiaud, commentaires n° 711 t. 2 p. 992).

Le notaire deviendra même dans ce cas, par suite de sa seule qualité d'officier public, passible d'une peine criminelle la réclusion (Loi du 13 mai 1863) sans qu'il soit nécessaire d'exiger pour cela que les valeurs détournées ou dissipées lui aient été remises à l'occasion de l'exercice légal et obligé de ses fonctions. Il suffira qu'elles aient été déposées entre ses mains à raison de la confiance déterminée par sa qualité.

c) Obligation de se soumettre à la législation sur les dépôts de fonds.

Par suite de notre pratique le notaire garde entre ses mains et pour un certain temps les sommes qui lui ont été remises par les clients. Il est donc soumis à la législation des dépôts de fonds chez les notaires ainsi que nous le démontrerons plus loin.

1. Dijon	2 mars 1863 (S.	85-2-107
Bourges	2 juill. 1885 (S.	86-2- 21
Cass.	15 janv. 1895 (S. 1895-1-	80
Bourges	17 déc. 1900 (S. 1901-2-	44
Montpellier	21 janv. 1929 (J.N., 1929, p.	595).

Nous dirons quelques mots sur cette législation pour montrer comment au cours des siècles on a essayé de remédier au principal inconvénient de notre pratique : le détournement par le notaire des fonds déposés.

Dans la loi de Ventôse on n'avait pas songé à réglementer les dépôts de fonds. Mais bientôt des faillites retentissantes de notaires apparurent ; il suffit de feuilleter les gazettes de l'époque pour se rendre compte du scandale énorme que fut en 1841, l'affaire Lebon¹.

Les spéculations dangereuses, les opérations financières les plus variées et les plus aléatoires s'étant rencontrées, les premières dispositions qu'il apparaissait comme urgent de prendre en matière de discipline, concernaient évidemment la prohibition de semblables pratiques, aussi opposées à la dignité professionnelle du notariat que périlleuses entre ses mains.

C'est ce que l'art. 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 commence par établir de la façon la plus formelle.

« Il est interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement soit indirectement :

1^o De se livrer à aucune spéculation de bourse ou

1. Le notaire Lebon avait commencé sa carrière avec un patrimoine peu considérable et avait eu une fortune rapide.

« La confiance qu'on lui accordait, disait le Ministère public, le 16 avril 1841, était on pouvait le dire inouïe ; elle allait jusqu'à l'engouement, on lui remettait aveuglement des sommes énormes ; une seule personne abandonnait ainsi à son honneur et à sa discrétion jusqu'à 260.000 francs ».

Parfois des rumeurs inquiétantes avaient bien circulé ; mais on croyait trouver alors dans le développement d'une clientèle enviée, dans des rivalités politiques, le secret d'insinuation supposées méchantes. « Et puis aucune plainte ne se formulait, la confiance des clients ne diminuait pas... Aucune mesure ne fut donc prise, car aucune n'était possible. La catastrophe éclata, et cet homme, si honoré, si vénéré, si idolâtré (le mot n'est pas trop fort), tombait dans une affreuse déconfiture dont le passif atteignait près de 6.000.000 ».

opération de commerce, banque, escompte ou courtage¹.

2° De s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise et compagnie de finance, de commerce ou d'industrie².

3° De faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la vente des immeubles, à la cession de créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits corporels³.

5° De placer en leur nom personnel des fonds qu'ils avaient reçus, même à la condition d'en servir intérêt».

Ces prohibitions étaient sanctionnées par l'art. 14 et 15 : rappel à l'ordre, censure simple, censure avec réprimande, privation de voix délibérative dans l'Assemblée générale interdiction de l'entrée de la Chambre pendant un certain temps, suspension destitution.

Malheureusement, malgré ses bonnes intentions, l'ordonnance de 1843 n'était pas parfaite, d'autant moins parfaite que la vigilance des chambres de discipline, réclamée impérieusement à la suite des désastres antérieurs ne se manifestait pas d'une façon plus rigoureuse qu'auparavant.

1. V. Tribunal de Mende, 8 octobre 1845 (*Journal des Notaires*, 1. 12979).
Bourges, 17 décembre 1900 (S. 1901-2-44).
Rennes, 9 janvier 1868 (*Journal des Notaires*, a. 20031).
Lefebvre, nos 231, 250, 251, 261 et ss. ;
Delacourtie et Robert, nos 218, 219 ;
Dictionnaire du notariat : supplément, v. *Notaire*, n° 742.
2. V. Cassation, 11 déc. 1888 (S. 89-1-73, D. 90-1-13).
Paris, 24 avril 1870 (*Journal des Not.*, a. 19-909).
Lefebvre, nos 254, 258 bis.
Dictionnaire du notariat : supplément, v. *Sociétés par actions*, nos 79 et ss.,
91, 96 et ss., et v. *Notaire*, n° 621.
3. V. Cassation 19 août 1844 (S. 45-1- 62
24 janv. 1843 (S. 53-1-179 D. 53-1-39
25 oct. 1899 (S. 1900-1-501
Metz 2 juin 1843 (*Jour. des Not.*, a. 12515.
Lefebvre, nos 276, 277.
Delacourtie et Robert, n° 222.

Voici le rapport qu'en faisait le président de la Chambre des Pairs dans la séance du 26 mai 1847 :

« Il est certain que l'ordonnance du 4 janvier 1843 a plutôt signalé un mal qu'elle n'y a appliqué un remède ; l'appât du lucre, l'espérance de l'impunité, maintiennent quelques notaires dans l'usage des spéculations qui leur sont interdites. C'est à la surveillance assidue et incessante du ministère public qu'il appartient d'en rechercher ces abus et d'en poursuivre la répression ; ses agents ne sauraient apporter trop de soins dans cette partie de leurs fonctions sur laquelle repose la sécurité de la fortune des familles. »

Cependant, les détournements de fonds par certains notaires continuaient toujours et le public s'alarmait de nouveau. Le Gouvernement chercha d'abord à faire respecter la législation existante par la circulaire du 19 octobre 1876 parue à la suite des événements de 1870-1871 qui avaient produit un assez grand nombre de désastres dans le notariat.

Cette circulaire ne fut pas elle non plus suffisante puisque de 25 en 1881, le nombre des notaires destitués, s'éleva à 103 en 1888.

L'opinion publique s'émut à nouveau et bientôt on vit apparaître de nouvelles propositions de loi que nous nous garderons bien de citer toutes. Nous parlerons simplement du projet Benjamin et Raspail qui parut à cette époque aussi inapplicable que draconien, et vers lequel on tend cependant aujourd'hui. Il se résume dans cet article unique :

« Les Chambres des notaires sont responsables des pertes que leurs membres font subir à leurs clients ».

Cependant le Gouvernement chercha seulement par les décrets du 30 janvier et du 2 février 1890, à atténuer les

faillites scandaleuses de notaires en ajoutant à la législation existante « plusieurs interdictions qui n'avaient pas été formellement édictées par l'ordonnance et que des abus nouveaux obligent à préciser ».

Il est en effet interdit aux notaires :

1^o De conserver et de recevoir des fonds à charge d'en servir intérêts (art. 1 décret du 30 janvier 1890).

2^o D'employer même temporairement les sommes ou valeurs dont ils sont constitués détenteurs à un titre quelconque, à un usage auquel elles ne seraient pas destinées¹. (Ord. 1843 art. 12-5^o).

3^o De retenir même en cas d'opposition, les sommes qui doivent être versées par eux à la Caisse des Dépôts et Consignations dans les cas prévus par la loi, décrets ou règlements (Art. 3, décret du 30 janvier 1890).

4^o De faire signer les billets ou reconnaissances en laissant le nom du créancier en blanc.

5^o De laisser intervenir leurs clercs sans mandat écrit dans les actes qu'ils reçoivent.

Nous laisserons de côté toutes les autres interdictions du décret de 1890 pour nous arrêter à celle-ci qui est la plus intéressante dans la pratique notariale :

« Art. 2. Les notaires ne peuvent conserver plus de six mois les sommes qu'ils détiennent pour le compte des tiers à quelque titre que ce soit ».

« Toute somme qui avant l'expiration du décret n'aurait pas été remise à ses ayants-droit sera versée par le notaire à la Caisse des Dépôts et Consignations ».

La réglementation de ce dépôt a fait l'objet d'un autre décret, en date du 2 février 1890 dont trois articles sont consacrés aux versements et onze aux retraits.

1. Tribunal de Vendôme 26 avril 1890 (*J. des Not.*, a. 90345)

La Rochelle 18 juin 1890 (*J. des Not.* a. 91150)

Espalion 16 juill. 1891 (Delacourtie et Robert, p. 267).

V. Delacourtie et Robert, n^{os} 258, 259.

La légalité de ces décrets, comme d'ailleurs celle de l'ordonnance de 1843, a été vivement contestée, nous n'entrons pas dans les détails de cette polémique qui ont été traités d'une façon magistrale par M. Bauby p. 622, (art. précité.)

Quoi qu'il en soit cette législation est aujourd'hui respectée de tous.

Certains auteurs se sont demandé si ces prescriptions étaient applicables à notre cas. La jurisprudence y a répondu par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 9 février 1915 (*J. des Not.* a. 31.054), qui statue ainsi : « La disposition des décrets du 30 janvier et du 2 février 1890 qui impose aux notaires l'obligation de verser dans un certain délai à la Caisse des Dépôts et Consignations, les fonds qui leur sont confiés, est une disposition *impérative et générale*. Elle s'applique à toutes les sommes détenues pour le compte des tiers en vertu d'une décision de justice ou des stipulations d'un contrat ».

Nous pensons que la jurisprudence a ici statué avec équité, en effet les sommes déposées dans notre cas méritent d'être protégées plus que n'importe quelle autre, puisque nous avons ici affaire à un dépôt presque obligatoire, que le notaire reçoit grâce à *sa fonction* tandis qu'au contraire les autres dépôts de fonds (dépôts avec mandat de placer les fonds) se passerait à la rigueur de réglementation, car ce sont des dépôts que le notaire reçoit grâce à la confiance que l'on a en *sa personne*, et si le client avait mal placé sa confiance, il n'aurait à s'en prendre qu'à lui-même.

Voici, la procédure des versements et des retraits telle que l'ont organisée les décrets de 1890 :

« Les versements sont faits pour le département de la Seine à la Caisse générale des Dépôts et Consignations et pour les autres départements entre les mains des préposés de la Caisse de l'arrondissement où les notaires ont leur

résidence, sauf dans le cas où la Chambre de discipline aurait autorisé un notaire à effectuer ses versements dans un arrondissement voisin (art. 1^{er}).

Chaque versement est établi par un récépissé délivré séance tenante par la Caisse au notaire déposant (art. 3) et accompagné de la remise par celui-ci au préposé de la Caisse d'un bulletin mentionnant l'affaire qui donne lieu au versement (art. 2.).

Quant au mécanisme des retraits (art. 4. à 11) il repose tout entier sur le carnet à souches prérécrit par l'art. 11, ce carnet fourni par la Caisse des Dépôts et remis par la Chambre de discipline est divisé en trois parties.

A) une souche ;

B) une autorisation de paiement ;

C) un talon qui se subdivise lui-même en deux parties :

a) un avis préalable ;

b) un bulletin de retrait.

Le notaire qui veut opérer un retrait détache la formule de l'avis préalable, la remplit et l'adresse en même temps que le bulletin de retrait qui doit y rester joint, au préposé de la Caisse. Celui-ci sépare alors le bulletin, de l'avis et l'adresse à la Chambre de discipline aux frais du déposant.

Le retrait des fonds qui ne peut être réclamé qu'à partir du cinquième jour de la réception de l'avis, à lieu sur la production de l'autorisation de paiement qui est présenté à la Caisse soit, par le notaire lui-même, soit par la personne dont il aura accrédité la signature sur l'avis préalable.

Enfin, les autorisations de paiement doivent être présentées à la Caisse dans les trente jours qui suivent la date de la réception de l'avis, à peine de nullité de ce dernier et de l'autorisation qui l'aurait suivi.

A la suite de ce dépôt des fonds par le notaire, une grave question s'est posée de savoir à qui ils appartiennent :

au notaire ou aux clients ? question de la plus haute importance quand le notaire tombe en faillite.

Cette question a toujours été résolue de la même façon par les Tribunaux¹.

Pour rendre ces décisions les Tribunaux se sont appuyés plus sur l'esprit que sur le texte des décrets des 30 janvier et 2 février 1890 et sur l'art. 1932 du Code civil.

Cependant, la Caisse des Dépôts, d'après ces décrets, demeure étrangère (art. 2) aux indications portées sur le bulletins de versement, elle ne les relate ni dans ses écritures, ni dans les récipissés qu'elle délivre aux parties versantes, elle reçoit les bulletins pour les remettre à la Chambre de discipline dont relève le notaire.

De plus, dans le chapitre 2 du décret du 2 février 1890 on explique que les fonds déposés par les notaires sont remboursés par les préposés de la Caisse des Dépôts, qui ont reçu les versements, sur la production d'autorisation de paiement délivrée par le notaire (art. 4) ; que cette autorisation est délivrée par le notaire titulaire du compte courant et quittancé en présence du comptable chargé du paiement, soit par le notaire, soit par son fondé de pouvoir.

Ainsi la Caisse des Dépôts d'après les explications précédentes ne connaît que le notaire, le seul contrôle qu'il y ait, est celui de la Chambre de discipline.

On peut se demander alors quels sont les avantages des clients dans cette réglementation, pour répondre à leur but : assurer une sécurité nouvelle aux dépôts faits par les

1. Cass. Civile	19 fév. 1909 (<i>Journ. des Not.</i> , a. 29.530.
Cass. Req.	9 fév. 1915
Douai	28 mars 1893 (<i>Journ. du Not.</i> , 1893, p. 113.
Bordeaux	18 juin 1900 (<i>Journ. des Not.</i> , 1. 27.357.
Saint-Omer	6 déc. 1901 (<i>Journ. des Not.</i> , a. 27.710
Toulouse	10 juill. 1902 (<i>Journ. des Not.</i> , a. 27.884.
Aix	22 fév. 1906 et sur pourvoi :
Cass.	20 mars 1907 (<i>Journ. des Not.</i> , a. 28.690.
Riom	27 janv. 1910

particuliers entre les mains des notaires, les décrets eussent du donner aux clients le droit de primer la volonté du notaire leur simple mandataire (simple intermédiaire entre eux et la Caisse des Dépôts).

N'aurait-on pas pu, dit M. Félix Bonnet (*Jour. du Not.* 1902, p. 483), en appliquant à cette matière l'art. 1937 du Code civil admettre que la Caisse, dépositaire légale non pas des fonds des notaires, mais des fonds confiés par les clients aux notaires, devra les restituer soit au notaire, soit au client au nom duquel le dépôt a été fait, soit à celui qui a été indiqué pour les recevoir.

Mais si la Caisse des Dépôts ne connaît que le notaire et pas le client, il y a tout de même, ainsi que nous l'avons déjà indiqué plusieurs fois, un contrôle qui est celui de la Chambre de discipline. En effet, le préposé de la Caisse, avise la Chambre de discipline des versements opérés par le notaire pour qu'elle contrôle à quels fonds de clients les versements s'appliquent ; cette circonstance démontre qu'il ne s'agit pas de fonds particuliers au notaire.

Le notaire n'est donc, en résumé que le mandataire de ses clients et ne saurait être assimilé au banquier qui met les fonds dans une caisse commune et les gère comme il l'entend.

On doit donc décider que les décrets de 1890 ont entendu sauvegarder le plus possible les fonds des clients. Nous reproduisons quelques passages du jugement du Tribunal de Saint-Omer qui sont en ce sens : « la situation des notaires et des déposants loin d'être devenue meilleure serait devenue pire. En effet, le notaire qui tenait régulièrement et consciencieusement sa caisse des dépôts était sûr quoi qu'il advint de sa fortune personnelle, de pouvoir restituer à qui de droit, les sommes dont on l'avait constitué détenteur et auxquelles il n'avait pas touché ».

« Il n'en serait plus de même si le versement qui lui est

imposé avait pour effet de faire passer dans son patrimoine les sommes dont il n'était que le détenteur. En cas de déconfiture ces sommes ne pourraient plus être restituées intégralement aux déposants ceux-ci, malgré l'honnêteté absolue du notaire, perdraient tout ou partie des fonds par eux déposés, et le notaire se trouverait par ce fait, sur le coup de poursuites pour abus de confiance. Tel n'a pu être évidemment ni le but, ni le résultat du décret du 30 janvier 1890 ; il est inadmissible que le notaire, dont le devoir est de conserver et de spécialiser les fonds dont il n'est que détenteur, ait pu être par l'autorité contraint de manquer à ce devoir et assimilé à un banquier qui confond dans sa caisse commune toutes les espèces à lui remises à des titres divers ».

Du reste, le premier, le Tribunal de Digne par un jugement du 28 mars 1893 avait résolu la question ainsi qu'il suit :

« Attendu que de l'ensemble des dispositions des décrets des 30 janvier et 2 février 1890, il résulte que l'intention du législateur a été manifestement de mettre les notaires en garde contre les entraînements possibles et de sauvegarder les droits des parties qui à un titre quelconque, ont des sommes déposées entre leurs mains. Qu'on s'expliquerait difficilement que, pour arriver aux résultats indiqués, le législateur ait entendu faire bénéficier les notaires des intérêts des sommes dont ils sont détenteurs à l'expiration du délai fixé par l'art. 2 du décret du 30 janvier. Qu'on invoque vainement les termes de l'art. 12 du décret du 2 février. Que ces termes ne sont ni assez précis, ni assez fermes pour autoriser une dérogation aussi évidente au droit commun. Que si un compte spécial est ouvert à la Caisse des Dépôts et Consignations au nom de chaque notaire déposant, ce n'est à n'en pas douter, que pour éviter des complications d'écritures et des formalités inutiles ».

Pour bien marquer la concordance des idées de la jurisprudence et des auteurs sur la question nous extrayons quelques passages de la note publiée sous l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 24 décembre 1902 au Sirey 1905.I. 194 :

« La question résolue par l'arrêt ci-dessus ne peut faire aucune difficulté et on peut s'étonner que la solution donnée par la Cour de Bordeaux ait pu être contestée (Le Tribunal de Première Instance dans l'espèce s'était prononcé en sens contraire). C'est pour assurer la conservation des fonds déposés chez les notaires par leurs clients, et pour empêcher les notaires à les employer à des placements faits en leur nom personnel que l'art. 2 du décret du 30 janvier a imposé aux notaires l'obligation de déposer à la Caisse des Dépôts et Consignations à expiration du délai de 6 mois, les sommes qu'ils détiennent pour le compte de tiers à quelque titre que ce soit. Ces prescriptions n'ont d'autre but que de maintenir aux clients du notaire, pour les comptes desquels celui-ci détenait les fonds par lui déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations, la propriété de ces fonds. Si ces fonds sont, à la Caisse des Dépôts et Consignations portés non à des comptes individuels pour chacun des ayants-droit mais au compte du notaire, c'est uniquement pour des raisons de simplification de comptabilité ; bien *qu'au regard de la Caisse le notaire soit considéré comme déposant, la propriété des fonds demeure entière aux clients du notaire* ; celui-ci à leur égard, conserve la qualité de mandataire sans que ces fonds puissent être considérés par suite du dépôt, comme étant devenus la propriété personnelle du notaire.

Donc en cas de faillite du notaire ses créanciers n'auront aucun droit sur les sommes versées par lui à la Caisse des Dépôts et Consignations et les propriétaires seront payés intégralement.

Mais si le notaire a l'obligation de déposer les fonds au bout de six mois à la Caisse comment pourra-t-on s'apercevoir qu'il n'est pas en règle? Pour répondre à cette question, nous dirons quelques mots de la comptabilité notariale et des vérifications faites par la Chambre de discipline.

La comptabilité notariale telle que l'avaient organisée les décrets de 1890 se composait :

1° Du Livre Journal, où l'on relate les événements au fur et à mesure qu'ils se présentent (art. 4).

2° D'un registre d'étude ou de frais d'actes, sorte de registre intérieur à l'étude où le notaire marque tous les frais relatifs aux actes faits pour les clients au fur et à mesure qu'ils sont taxés (art. 5).

3° Du Grand Livre où sont reportés les deux premiers, non plus par ordre chronologique, mais au nom de chaque client qui y a son compte ouvert (art. 6).

4° D'un livre de dépôt de titres ou de valeurs qui relate les dates d'entrées ou de sorties des titres (art. 7).

Le décret et l'arrêté du 22 octobre 1910 a apporté une exigence de plus :

« Chaque notaire sera tenu pour toutes les sommes par lui encaissées de donner un reçu extrait d'un carnet à souches »

De plus, et c'est là, nous le verrons plus loin, le point qui nous intéresse le plus dans notre cas, le décret du 30 janvier 1890 exigeait une balance de chaque compte client, par trimestre, soit sur le Grand Livre, soit sur un registre spécial de balance des comptes (art. 6).

Les décrets de 1890 ont été modifiés à propos de la comptabilité sur quelques points de détails par le décret et l'arrêté ministériel du 16 mars 1931,

Par ce nouveau décret, le notaire ne doit plus faire facultativement la balance, soit sur le Grand Livre, soit

sur un registre séparé, mais obligatoirement sur ce registre séparé.

A la suite de cette comptabilité obligatoire, les décrets de 1890 ont organisé des vérifications par la Chambre de discipline à l'aide de commissions nommées par celle-ci et chargées de faire appliquer les sanctions. En effet, pour qu'une loi soit respectée, il faut des personnes qui surveillent les autres de manière à voir si elle est bien appliquée (exemple : les gendarmes pour la loi pénale et pour notre cas, les commissions désignées plus haut) et d'autres qui appliquent les sanctions si la loi n'est pas respectée (les juges criminels, dans notre exemple, et la Chambre de discipline, dans notre cas).

Nous avons vu les prescriptions exigées par la loi, nous allons examiner maintenant les personnes chargées de voir si elles sont bien appliquées. Nous passerons sur les sanctions qui sortent de notre sujet et que nous avons énoncées succinctement plus haut. Aujourd'hui l'inspection comporte deux sortes de degrés :

Un premier degré organisé par le décret du 30 janvier 1890

Article 8

« Les Chambres de discipline sont chargées de vérifier si la comptabilité des notaires est régulière et si la situation de la Caisse spéciale des Dépôts est conforme aux énonciations des registres, sans préjudice des droits de surveillance qui appartiennent également au ministère public.

« Pour exercer son contrôle la Chambre désigne des délégués qui devront procéder à la vérification au moins, une fois par an dans chaque étude d'arrondissement ».

« Les délégués seront choisis parmi les membres ou anciens membres de la Chambre et les notaires honoraires qu'ils aient ou non exercé dans l'arrondissement.

« Les notaires en exercice ne pourront se refuser à cette délégation.

« Chaque vérification est faite par deux délégués ; hors de Paris ces délégués sont choisis autant que possible pour les chefs-lieux d'arrondissement et pour chaque canton parmi les notaires étrangers à ces résidences.

Article 9

« Les délégués ont le droit de se faire représenter sans déplacement et à toute réquisition, les registres de comptabilité et les actes qui ont pu être l'occasion du dépôt ».

Un deuxième degré organisé par le décret et l'arrêté ministériel du 16 mars 1931. Cette nouvelle inspection sera exercée par des commissions issues du notariat comme les Chambres elles-mêmes, mais auxquelles le recrutement et le fonctionnement par ressort de Cour d'appel doit assurer une autorité qu'elles ne peuvent avoir, surtout lorsqu'elles sont limitées au cadre étroit de l'arrondissement.

Les conditions dans lesquelles le service des inspections nouvelles est organisé par les art. 8 et suivants du décret du 16 mars, appellent certaines remarques :

« La commission de contrôle, dispose l'art. 8, règle par ses délibérations, dans sa session de juin, tout ce qui concerne l'inspection des études comprises dans le ressort pour l'année suivante calculée de juin à juin ».

Les membres de la Chambre de discipline et les notaires vérificateurs ont une responsabilité particulière, ils ne sont pas seulement responsables civilement et disciplinairement, à raison des fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions, ils le sont aussi pénalement à raison de leurs délits et de leurs crimes. Mais en qualité de juge et d'officiers publics ils sont soumis à une pénalité spéciale.

C'est ainsi que certains cas de forfaiture leur sont applicables, lorsqu'il n'y a pas incompétibilité entre l'espèce prévue par la loi et leurs fonctions d'agent du contrôle notarial : Ainsi, se rendraient coupables de corruption et tomberaient sous les peines de l'art. 177 du Code pénal les membres des chambres qui recevraient des dons et présents, pour accomplir un aide de leur ministère Ils encourraient de même les sanctions de l'art. 198 s'ils participaient aux crimes et délits qu'ils ont pour mission d'empêcher. Tel serait le cas d'un vérificateur qui indiquerait à un notaire qu'il inspecte les moyens de falsifier sa comptabilité.

Mais si la loi aggrave ainsi la culpabilité des agents du contrôle, elle leur confère au moins aux vérificateurs, certains avantages.

L'art. 483 du Code d'instruction criminelle décide en effet que tout officier de police judiciaire qui se rend coupable dans l'exercice de ses fonctions d'un délit comportant une peine correctionnelle, doit être poursuivi par le procureur général devant la Cour d'appel (a. 483 et 484 du Code civil). Pour que les vérificateurs puissent jouir du bénéfice de juridiction institué par ces deux articles, il faut que l'infraction pour laquelle ils ont été poursuivis ait été commise dans l'exercice de leurs fonctions ; la loi est explicite sur ce point et la jurisprudence en a fait plusieurs fois l'application (Cassation 8 mai 1862. 5-63-I-112. Cass. 14 juillet 1865, 565.I.467. Caen 27 janvier 1875. 5 75. 2.46).

La procédure pour intenter une action contre les vérificateurs est celle de la prise à partie (V. Durand, Thèse Paris 1910).

L'art. 11, de l'arrêté ministériel de mars 1931, a de plus posé le principe de *l'inspecteur unique* ceci afin d'éviter le partage des responsabilités, en lui permettant « en raison

des difficultés du contrôle à effectuer » d'avoir d'autres inspecteurs qui opèrent sous sa responsabilité.

Voilà donc la principale obligation du notaire en raison des fonds déposés et les moyens donnés par la législation pour faire respecter cette obligation, obligation qui est en somme une mesure préventive pour protéger les clients d'une dilapidation possible de leurs fonds par le notaire.

d) *Obligation de procéder à la distribution du prix de l'immeuble*

Quant au moment de l'accomplissement de la formalité de transcription, se découvrent inscrites sur l'immeuble des créances hypothécaires, ou une autre transcription d'un deuxième acquéreur plus diligent, que fait le notaire du prix déposé entre ses mains ?

Dans la pratique il faut distinguer les deux cas :

Dans le cas où le vendeur aurait vendu une seconde fois à un acquéreur plus diligent, le notaire se contente de remettre les fonds à l'acquéreur qui en plus, intente une action en dommages-intérêts contre le vendeur à cause du préjudice produit par la caducité du contrat de vente.

Dans l'autre cas, — découverte de nouvelles hypothèques inscrites sur l'immeuble — le notaire ne peut se dessaisir de la totalité des fonds ni entre les mains du vendeur, ni entre celles de l'acquéreur¹. En théorie, il devrait faire le

1. V. Maïr Baroh, thèse, 1909, Paris *Un rôle du notaire dans la vente immobilière par adjudication volontaire*.

Nancy 21 juin 1837 (Dalloz Rép., t. 39, p. 370).

Douai 25 août 1875 (S. 56-2-476)

Dijon 1 juill. 1866 (*J.N.*, 19695)

Riom 17 janv. 1879 (*J.N.*, 22586)

Paris 13 janv. (*J.N.*, 20210)

Cass. 7 nov. 1866 (*J.N.*, 20210)

Besançon 2 avril 1884 (*Gaz. Pal.*, 8 décembre 1884)

Orléans 22 mai 1889 (*France jud.*, 89, p. 230).

décompte et donner au vendeur le prix de l'immeuble moins les créances inscrites et à l'acquéreur ces créances qu'il devra payer en vertu du droit de suite. En pratique l'acquéreur donne mandat au notaire de distribuer les fonds.

Comment prouve-t-on ce mandat ? Il faut un mandat exprès, il n'est pas nécessaire qu'il soit écrit, mais il ne peut être tacite. En effet, il a été jugé que la clause d'un acte notarié portant que le prix sera versé en l'étude du notaire pour servir de paiement aux créanciers hypothécaires, ne constitue pas pour le notaire un mandat de veiller à la réalisation de cet emploi du prix et n'a pas, dès lors pour effet de le rendre responsable de son inexécution. (Cass., 10 mai 1870, *Rev. du Not.*, n° 3034).

Quelle est la responsabilité du notaire dans le cas où il doit procéder à la distribution du prix, responsabilité spéciale qui n'existe que grâce à notre pratique notariale du dépôt du prix en attendant l'accomplissement des formalités ?

Tout d'abord il ne doit remettre les fonds qu'à une personne ayant qualité pour recevoir. Ainsi le notaire, qui chargé de distribuer le prix d'un immeuble, remet ce prix sans en retirer quittance, à une servante du vendeur qui le détourne à son profit, est responsable de ce détournement vis-à-vis de l'acheteur qui doit payer une seconde fois, encore que le versement des fonds ait eu lieu en présence d'un mandataire de cet acquéreur, il objecterait vainement que simple dépositaire des fonds il n'avait pas à en surveiller la destination et que c'était au mandataire présent au paiement à en requérir quittance (Cass. Nov. 1848 S. 49-1-192 P. 49-2-273 D. 48-1-249).

De même il a été jugé que le notaire qui, chargé d'employer un prix, à acquitter des créances inscrites sur l'im-

meuble saisi, paie entre les mains et sur les seules quittances de l'avoué poursuivant la vente, sans s'assurer s'il avait un mandat spécial pour recevoir ce paiement et sans exiger la mainlevée de ces inscriptions, est responsable vis-à-vis de l'acquéreur des suites de l'infidélité de l'avoué, lorsque celui-ci n'a pas remis aux créanciers les sommes touchées par lui (Bordeaux, 16 avril 1855. S. 56-2-44 P. 56-2-525), *J.N.*, art. 13903.

Est également responsable le notaire qui a versé les fonds entre les mains d'un autre sans s'être assuré que ce dernier était mandataire des créanciers hypothécaires et sans même exiger la mainlevée de l'hypothèque et la remise de la grosse (Cass. Req. : 28 avril 1922, *Gazette des Trib.* : 8 sept. 1922. *La Loi*, 1^{er} octobre 1922).

Le notaire est encore responsable s'il a versé une somme à un tiers sans en retirer quittance (Agen, 1^{er} juillet 1847, *J.N.*, art. 13.528.)

De plus il doit se garder de verser aux ayants-droits une somme supérieure au prix de vente, il serait alors responsable du surplus qu'il aurait versé.

Le notaire chargé de distribuer les fonds du prix de vente entre les créanciers est responsable : si en payant à des créanciers inscrits, il n'a pas opéré la radiation des inscriptions, ou subrogé l'acquéreur dans les droits de ces créanciers inscrits. (Cour de Paris, 28 juill. 1890, *J.N.*, 1891, p. 24. Agen, 10 mars 1897, *J. du Not.*, 98, p. 13. Besançon, 2 avril 1884, *Rep. not.*, n° 2538).

S'il désintéresse certains créanciers avant la confection de l'ordre (Req. 10 février 1875, D. 75-1-450 ; Rethel 23 janv. 1901, D. 01-2-390).

Envers un créancier hypothécaire, s'il désintéressait sans son consentement les créanciers postérieurs en rang (Cass. 20 juillet 1821, conf., Amiens, 13 avril 1820, *J.N.*, 1821, p. 897 ; Nancy, 10 juin 1835 ; Cass., 22 juin 1836, *J.N.* a.

8927; Agen 14 mars 1866 D. 67-2-129, Paris 13 janvier 1865 D. 65-2-132; Paris, 20 février 1890 D. 91-2-183-Comp. Nancy, 26 février 1864, *Revue du Not.*, 1864, p. 963. Civ., 16 nov. 1898, D. 04-1-427).

Lorsqu'une vente d'immeuble ayant été annulée les créanciers hypothécaires, entre les mains desquels le prix aurait été payé ont dû rembourser une partie de ce prix en l'étude du notaire, celui-ci, en cas de ratification ultérieure de la vente, se rend coupable d'une négligence grave s'il conserve les fonds par devers lui sans prévenir l'acquéreur de la nécessité de rembourser les créanciers hypothécaires : par suite, il doit être condamné au paiement des intérêts du prix courus jusqu'à la clôture définitive de l'ordre ouvert pour sa distribution (Riom, 9 déc. 1913, *Rep.*, 18.337).

Avant 1890 les notaires n'étaient pas obligés de déposer tous les fonds de leurs clients à la Caisse des Dépôts et Consignations, il arrivait souvent qu'ils les déposaient chez un banquier, à cause des intérêts plus élevés que servait celui-ci, et il en est encore de même aujourd'hui depuis le moment où la somme lui est déposée jusqu'au moment (six mois après le dépôt), où il doit la déposer à la Caisse des Dépôts et Consignations. La jurisprudence avait décidé que le notaire était responsable de la perte de ces fonds¹ à moins que le placement ait été fait avec l'approbation du client².

En résumé le notaire à qui on a confié les fonds pour désintéresser les créanciers hypothécaires est responsable de quelque faute qu'il fasse soit dans la remise des deniers à une personne autre que la personne indiquée, soit qu'il

1. Bruxelles	22 nov. 1883 (Amiaud.
Rennes	8 juin 1860 (S. 61-2-529
Douai	25 mars 1865 (<i>Rec. anc.</i> , Douai, t. 33, p. 406).
2. Rennes	28 juin 1860 (D. 61-2-81).

remette ces derniers sans opérer les formalités voulues, en un mot il doit employer la somme de façon que son mandant ne subisse aucune perte et ne soit inquiété en aucune façon.

« Le notaire tenu de se rendre compte doit établir qu'il a complètement exécuté son mandat et pris les précautions utiles (Cass. Civ., 21 juin 1893-S-93-1-339).

Tenu contractuellement, le notaire ne doit répondre que du dommage que l'on pouvait prévoir lors du contrat. Il ne peut toutefois s'exonérer ou être exonéré par avance de sa responsabilité, car sa responsabilité tient à sa fonction et touche à l'ordre public (Req., 16 fév. 1910-1-557) », (Demogue, *Des obligations*.)

Le notaire rédacteur est encore responsable à raison de la distribution des fonds déposés. Voici ce que dit à ce sujet l'art. 21.916 du Rép. du Not. :

« En cas de vente d'immeuble, il appartient au notaire rédacteur de l'acte de vente de prendre les précautions nécessaires pour procurer toute sécurité à l'acquéreur et spécialement de s'assurer si tous les impôts fonciers dus « par le vendeur ont été régulièrement acquittés ».

Le privilège de la loi du 12 mars 1808 peut s'exercer non seulement sur le redevable mais contre l'acquéreur (Cass. Req., 6 juill. 1852, D. 52-1-165 ; 26 mai 1896, D. 87-1-296 ; Rouen, 1^{er} février 1893, D. 93-2-584).

Mais si le prix est remis par le notaire rédacteur de l'acte au notaire du vendeur, à charge de régler le passif hypothécaire et de verser le reliquat à son client, ce dernier notaire qui a rempli sa mission, n'est pas en faute de n'avoir pas retenu une somme suffisante pour payer les contributions, dès lors qu'il n'en avait pas été spécialement chargé ; par suite, si l'acquéreur se trouve contraint de les acquitter il n'est pas fondé à agir en responsabilité contre le notaire du vendeur (T. Pontoise, 4 janvier 1928).

Responsabilité particulière du notaire distributeur des *fonds quand l'immeuble vendu est un immeuble dotal, avec obligation de remploi.*

Le notaire qui a reçu les fonds de la vente passée en son étude d'un immeuble dotal grevé d'une obligation de remploi est responsable de ce remploi et ne peut s'exonérer de cette obligation. En effet (v. cours de M. Demogue, 2^e année, 1928-29) la jurisprudence se base sur ce fait que cette responsabilité rentre dans la responsabilité générale des notaires à raison des actes qu'ils passent en leurs études et si elle admet que le tiers acquéreur peut se décharger de sa responsabilité de veiller au remploi, le notaire ne peut pas faire de même (Cass. 31 mars 1862, *J.N.*, 17397 563-1-307).

Le notaire est encore responsable non seulement si le remploi existe mais s'il est fictif¹.

Mais il ne faut pas exagérer cette responsabilité (Dijon, 2 août 1878, S. 78-2-333) avec la note suivante :

« Cette décision réduit à sa juste mesure la responsabilité du notaire que les tribunaux avaient exagérée. Ce n'est pas, en effet, comme le dit avec raison la Cour, le titre de rente qui avait été perdu par la faute du notaire, mais seulement la somme provenant de son aliénation volontairement consentie, et dont le remploi n'avait pas été effectué conformément aux stipulations du contrat de mariage. Cette même somme devait donc déterminer l'étendue de sa responsabilité. Il est au surplus admis en doctrine comme en jurisprudence que la règle générale suivant laquelle les dommages-intérêts dus au créancier, sont de la perte qu'il a éprouvée et du gain dont il a été privé, ne doit pas être appliquée rigoureusement lorsqu'il n'est argué ni de dol ni de fraude,

1. Paris	15 mars 1895 (S. 96-2-265)
Cass. Req.	20 mai 1894 (S. 94-1-489)
Paris	11 déc. 1895 (S. 98-2)
Cass. Req.	11 juill. 1898 (S. 99-1-211).

donc aucun dommages et intérêts n'est dû par les officiers ministériels et spécialement par le notaire (Nîmes, 29 avril 1863, S. 64-2-273 ; Cass., 31 mars 1862, S. 63-1-307).

RÉPERCUSSION DE LA RESPONSABILITÉ DES FONDS DÉPOSÉS SUR DIFFÉRENTS NOTAIRES

Nous avons déjà dit quelques mots de cette répercussion en relatant ci-dessus un jugement du Tribunal de Pontoise, dans ce paragraphe nous étudierons cette répercussion un peu plus en détail.

Le notaire, qui a succédé à son père et qui en prenant possession de l'étude a trouvé dans la comptabilité de celle-ci des fonds appartenant à des clients, se trouve *ipso facto* tenu de gérer ces fonds en se conformant aux règles du notariat, c'est-à-dire, de passer ces fonds dans une comptabilité et surtout de déposer les dits fonds à la Caisse des Dépôts et Consignations, dans le délai de six mois, à partir du moment où ils ont été déposés et non à partir du moment où il a repris l'étude, Douai, 13 juin 1904 S. 05-2-195.

Voyons maintenant le cas où un notaire vend son étude. Quand doit-il remettre les fonds ? Nous reproduisons à ce sujet un article paru au *J.N.*, 1922, p. 643 :

Journal Officiel du 21 juin 1922, D. Parl. Ch., p. 194.

« M. Maurice Raynaud, député, demande à M. le Ministre de la Justice, si le prédécesseur d'un notaire est tenu de remettre à son successeur immédiatement après la prestation de serment de ce dernier, les fonds encaissés par lui pour le compte des clients ou si au contraire il a le droit de conserver par devers lui ces fonds et dans ce cas jusqu'à quelle époque ?

« Réponse. — C'est une obligation pour le notaire qui

cède son office de remettre à son successeur, dès que celui-ci a prêté serment, les fonds dont il est détenteur, appartenant aux clients. Cette remise s'effectue contre une décharge régulière et le nouveau titulaire est reponsable des fonds.

« *Nota.* — Le *J.N.* tient à prémunir ses lecteurs contre la réponse ci-dessus littéralement transcrite. La solution donnée par la chancellerie est manifestement fausse en droit et en fait. Le déposant ne connaît que la signature du reçu qu'il détient, et il ne saurait perdre son action contre lui du fait que ce dernier aurait cédé l'étude et remis les fonds au successeur sans son intervention et son consentement ».

En effet, ceci serait une contradiction flagrante avec l'art. 1690 du Code civil.

Au sujet de la controverse ci-dessus relatée nous nous rangerons suivant l'avis du *J.N.*, en effet un arrêt de la Cour d'Alger du 29 août 1908, *J.N.*, 1909, p. 347 a déclaré : que si le prix de vente avait été confié au notaire jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires, il ne peut en remettre le montant à son successeur que du consentement exprès de ses mandants ; et il est responsable des fonds si le dit successeur vient à les détourner. Solution tout à fait juste car les clients pourraient avoir confiance au premier notaire et non au second.

Souvent dans les contrats de vente, l'acquéreur et le vendeur pour faire plaisir à leurs notaires respectifs et aussi peut-être à cause de la confiance qu'ils ont en eux, les font intervenir tous les deux dans le contrat. Quelle est leur responsabilité respective vis-à-vis des fonds déposés ?

Le notaire en présence et en l'étude duquel a été passé un acte de vente d'immeuble, bien que cet acte ait été

retenu par un de ses confrères, auquel a été remis le prix, avec mission, comme détenteur de la minute, de remplir les formalités de transcription et de purge, a été à bon droit déclaré, vis-à-vis de l'acquéreur qui était son client, responsable du détournement du prix commis par ce second notaire alors qu'il connaissait l'insolvabilité des vendeurs, qu'il n'a pas éclairé l'acquéreur sur les dangers d'une situation qu'il connaissait par les actes mêmes de son étude... Cass. Civ., 18 mars 1914, *J.N.*, 1914, pp. 490 et 1915, p. 24. En effet, il ne faut pas quitter des yeux cette notion générale que les notaires intervenant dans un acte représentent chacun leur client, dont ils sont les mandataires, or le notaire en notre cas aurait mal exécuté son mandat puisqu'il devait gérer l'affaire de son client en bon père de famille, or, on peut dire qu'ici il avait commis une faute, puisqu'il connaissait l'insolvabilité des vendeurs.

En effet, lorsque le notaire a agi en bon père de famille, il ne saurait être déclaré responsable.

Il a été jugé qu'un acte de vente passé en l'étude d'un notaire mais reçu par un autre auquel l'acquéreur a remis le prix déclaré payé comptant dans l'acte, comme détenteur de la minute chargé de remplir les formalités de transcription et de purge, que si ce notaire avait détourné les fonds en sorte que l'acquéreur avait été obligé de payer deux fois, le premier notaire en l'étude duquel l'acte a été passé, ne saurait être déclaré responsable du préjudice causé au dit acquéreur sous le prétexte des fautes communes commises par les deux notaires et résultant notamment de ce que l'acquéreur n'a pas été mis en éveil sur la situation hypothécaire du vendeur et sur l'insécurité qui en résultait pour sa libération vis-à-vis des créanciers inscrits; il n'y a, en effet, aucune relation de cause à effet entre cette prétendue faute et le préjudice (Cass. Civ., 30 mars 1908, v. Cass., 24 février 1903).

Dans notre cas, le notaire de l'acquéreur ne saurait être déclaré responsable puisqu'il avait pris toutes les précautions normales.

En résumé, on doit donc dire que les notaires intervenant à l'acte mandataire de leurs clients doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que ceux-ci ne soient inquiétés en aucun façon.

Mais si la responsabilité des notaires rédacteurs du contrat de vente est telle que nous venons de l'indiquer, il ne faut pas l'étendre au notaire rédacteur de la quittance. En effet un arrêt, déjà ancien il est vrai, a décidé que le notaire chargé de dresser quittance du prix d'un contrat de vente passé devant un autre notaire n'est pas tenu de vérifier les qualités prises par le vendeur dans l'acte. Par suite ce notaire n'est pas responsable envers l'acheteur qui a payé intégralement son prix. Lyon 12 mars 1847 (P. 48.2.428 ; D.47.2.78).

DROITS DES CRÉANCIERS DU NOTAIRE SUR LA SOMME DÉPOSÉE

Ainsi que nous l'avons vu en étudiant le dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations, la somme déposée reste la propriété des clients, c'est seulement pour plus de commodité qu'on opère une certaine confusion, par suite les créanciers du notaire ne peuvent saisir ces fonds. (Aix (24 février 1906, S. 1906. 2. 203)

AVANTAGES DU NOTAIRE DANS NOTRE PRATIQUE

Pour montrer les avantages que le notaire retire de notre pratique il nous suffira de citer quelques passages de l'article de M. Voirin précité.

« On sait que le notaire est personnellement tenu vis-à-vis de la régie des droits d'enregistrement des actes conclus par son ministère (art. 94 du Code d'enregistrement) et que, bien que l'acquéreur doive supporter seul la charge des frais et honoraires sauf s'il a acheté « contrat en mains » le notaire dispose d'un recours contre toutes les parties solidairement responsables des frais et honoraires sur le fondement de l'art. 2002 du Code civil. Dès lors, pourrait-on soutenir que le notaire exerce un droit de rétention sur les sommes qui lui sont dues ? Non, car, suivant les termes du contrat le prix est payé en sa présence et non entre ses mains. Aussi la cour d'Angers (23 mai 1843, D. 1843. 2. 154) a-t-elle condamné l'attitude du notaire qui avait retenu bon gré mal gré, en garantie des frais qui lui étaient dûs, le prix quittancé dans l'acte : il a eu tort décide la cour « de frapper la somme d'une mainmise arbitraire et de s'opposer à ce que le signataire de la quittance s'en saisisse », qu'il exige de l'acquéreur une provision indépendante du prix. Mais ceci est une autre question. Le notaire n'a, en principe aucun droit à faire valoir sur le prix payé comptant en sa présence ».

Mais si le notaire est régulièrement mis en possession du prix, la situation change peut-être. Le notaire qui a reçu les fonds à titre de dépositaire, trouverait-il dans ce dépôt une garantie contre le refus de paiement de ses frais et honoraires, sans qu'il y ait à rechercher laquelle des deux parties a fait le dépôt puisqu'elles sont solidairement tenues à son égard ?

« Sans doute, dit encore M. Voirin, ne pourrait-il pas invoquer la compensation légale paralysée par l'art. 1293 2° du Code civil. La compensation a lieu quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes dans le cas..., 2° De la demande en restitution d'un dépôt ». Sans doute encore, ne pourrait-il, pour retenir la somme à titre de

garantie, la détourner de sa destination spéciale (paiement des créanciers hypothécaires inscrits) que lui ont donnée les parties, qu'il connaît et qu'il a acceptée, (Montpellier 16 janvier 1856, D. 1857.2.138 ; Grenoble 19 décembre 1871 D. 1873.2.64 ; et rapprocher Req. 18 avril 1854. D. 54.1. 216). Mais lorsque l'état hypothécaire levé sur la transcription est négatif, l'inutilité de cette affectation apparaît, elle devient caduque, il semble alors difficile de refuser au notaire, pour la garantie des frais de vente, à laquelle le dépôt est étroitement lié, l'exercice d'un droit de rétention sur les fonds qu'il détient légitimement (rapprocher : Bordeaux 30 janvier 1882, D. 1883. 2. 200 ; Dijon 27 janvier 1887, D. 1887. 2. 166 ; Orléans 20 juillet 1899. D. 1900. 2. 131). Après avoir requis la taxe, le vendeur demandera aux juges devant lesquels le vendeur l'assigne en remboursement, de prononcer la compensation judiciaire, ou, s'il préfère, il prendra l'offensive en pratiquant une saisie-arrêt sur lui-même ».

C'est à notre avis à peu près le seul avantage que le notaire peut tirer du dépôt entre ses mains. En effet, on se tromperait grandement en croyant que le notaire profite de l'intérêt de ces sommes, puisque, en vertu de l'ordonnance de 1843 il ne doit pas placer en son nom personnel les sommes qu'il a reçues de ses clients.

CHAPITRE VIII

NOTRE PRATIQUE ET LES AGENTS D'AFFAIRES

Depuis la dernière guerre on a vu apparaître à côté des notaires une catégorie de rédacteurs d'actes : les agents d'affaires.

Quand un agent d'affaires se trouve à rédiger un acte de vente applique-t-il notre pratique ? On peut répondre que fréquemment il l'applique. Pourquoi, dira-t-on, puisque les agents d'affaires sont de simples commerçants, qui ne sont réglementés en aucune façon ? Les lecteurs de cette thèse ont déjà fait la réponse d'eux-mêmes, c'est pour les mêmes raisons que les notaires dans l'Ancien droit : à cause de la concurrence, pour que leurs clients ne soient pas inquiétés et les félicitent de leur habileté dans la pratique des affaires.

Quelles seraient les solutions adoptées par la jurisprudence en cas de difficulté ? Se serait trop long de les examiner ici en détail et de plus nous sortirions du cadre que nous nous sommes tracé, mais en résumé on peut dire que les solutions seraient les mêmes que pour les notaires en mettant de côté évidemment toute la réglementation qui régit ceux-ci et ne touchent pas ceux-là.

CONCLUSION

Nous venons d'étudier dans cet ouvrage la pratique notariale qui consiste en un dépôt entre les mains d'un notaire des fonds provenant d'un prix de vente d'immeuble en attendant que les formalités hypothécaires soient remplies.

Nous avons vu que cette pratique était d'une grande utilité et que si les parties exigeaient que le paiement soit comptant, il n'était guère possible que le notaire ne gardât pas les fonds.

De plus pour les parties, la pratique que nous étudions, assure la sécurité de l'opération.

Nous nous rappelons en effet qu'un vendeur malhonnête pourrait revendre son immeuble ou bien le donner en gage à un acquéreur ou à un prêteur plus diligent pour transcrire, de sorte que dans le premier cas, notre premier acquéreur ne deviendrait pas véritable propriétaire et que, dans le second cas, il serait sujet à un recours de la part du prêteur pour se faire rembourser de son prêt en vertu du droit de suite.

Nous voyons en effet, que notre pratique donne une sécurité presque totale puisque le vendeur ne reçoit les fonds qu'au moment de la transcription, moment où il n'est plus propriétaire vis-à-vis des tiers, moment à partir duquel donc, il ne peut plus ni hypothéquer, ni vendre son immeuble.

Nous avons vu aussi que notre pratique avait de grands avantages sur le paiement à terme, car pour que celui-ci soit possible sans inconvénient, sans atténuer la sécurité de l'opération, il faut que la solvabilité de l'acquéreur soit de toute épreuve.

Cependant on doit reconnaître que cette pratique a de grands inconvénients que nous n'avons d'ailleurs pas manqué de relater en leur temps.

D'abord la perte des intérêts pendant le temps où la somme a été déposée pour le vendeur ou ses ayants cause. Inconvénient auquel il a été à peu près impossible de remédier.

Le second inconvénient qui est sûrement le plus important est la faillite du notaire entre les mains duquel les fonds ont été déposés et par suite la perte pour le vendeur d'une partie du prix.

Nous avons déjà vu que le législateur a essayé d'y parer en exigeant le dépôt des fonds à la Caisse, une comptabilité, et des vérifications de cette comptabilité. Mais ce n'était pas encore suffisant et on a proposé une bourse commune pour les notaires ressortissant d'une même chambre et qui en cas de faillite du notaire paierait les déposants intégralement.

Nous n'entrerons pas dans les détails de la polémique qu'a soulevé cette question, polémique qui d'ailleurs était traitée d'une façon magistrale par M. Louis Castellan dans sa thèse de la responsabilité collective des notaires. Paris 1913.

Quoiqu'il en soit un projet de responsabilité collective des notaires a été adopté par la chambre des députés dans sa séance du 25 mars 1932 que nous reproduisons ci-dessous et nous ne saurions mieux faire pour l'interpréter que de le faire précéder de l'exposé de M. Queincc. Rapport présenté

par M. Queinec à la séance de la chambre des députés du 11 février 1932.

« Le projet de loi qui vous est soumis est inspiré par le désir de garantir à la clientèle des études le remboursement des sommes et valeurs déposées dans les études de notaires.

« Et au surplus, il paraît répondre au désir des notaires qui dans leur intérêt commun veulent une organisation plus complète qui leur permettra de mieux sauvegarder l'honneur et le crédit de leur corporation.

« La loi du 25 ventôse an XI est à ce sujet bien incomplète elle avait seulement envisagé la responsabilité personnelle des notaires. L'art. 68 de cette loi, édicte le principe de la responsabilité pécuniaire comme conséquence des nullités résultant de l'établissement des actes.

« En ce qui concerne les fonds et valeurs détenus par le notaire, elle n'en fait point état, à défaut de texte particulier, c'est le droit commun, art. 1137 et 1382 du Code civil qui régit cette matière.

« Cette absence de responsabilité collective paraît anormale surtout à notre époque, avec le développement des assurances, de la mutualité et des idées de solidarité.

« Dès 1888, MM. Benjamin et Raspail, déposèrent à la Chambre des députés une proposition de loi sur ces responsabilités collectives. Depuis 1888 la question a été reprise plusieurs fois : 1902 (projet Clémenceau) ; 1908 (proposition Bender) ; 1930 (projet Chéron).

« Ces tentatives n'ont point encore abouti pour des raisons diverses. A l'origine le notaire dont la formation professionnelle était basée sur la loi de ventôse, était individualiste. Mais lorsque le contrôle de leur responsabilité fut institué par le décret de 1890, les notaires eurent vite compris tous les avantages qu'ils pourraient retirer d'une meilleure organisation.

« Une commission extra parlementaire créée en 1910 étu-

dia, d'accord avec les notaires, la réglementation des dépôts faits dans les études et la garantie de ces dépôts.

« Cette commission comprenait trois délégués de la Chambre de Paris, trois délégués du Comité des notaires des départements, et trois délégués du Congrès des notaires.

« Les travaux de cette commission ne purent aboutir avant la guerre. A différentes reprises après la guerre, le Congrès des notaires s'en est occupé à nouveau ; puis vint le projet Chéron, et enfin le projet Bérard que nous avons à examiner.

« En tenant compte des travaux de la Commission extra-parlementaire de 1910, après avoir rendu dans l'exposé des motifs, un légitime hommage au notariat, le projet pose en principe dans son art. 1^{er}, que la responsabilité collective du notariat n'existera qu'en matière de sommes et valeurs reçues par les notaires en raison de leurs fonctions. C'est là une délimitation heureuse.

« Ainsi la responsabilité collective n'existera que corrélativement au droit de contrôle des notaires ; ainsi limitée, la responsabilité collective donnera aux déposants des garanties pour les dépôts faits entre les mains des notaires dans l'exercice de leurs fonctions.

« Sans doute, en dehors de leurs fonctions essentielles, les notaires peuvent être appelés à recevoir en dépôt des titres et valeurs, notamment en qualité de receveurs de rentes ; leur responsabilité en pareil cas demeurera régie par les art. 1137 et 1392 du Code civil.

« Il ne paraît pas possible d'organiser une responsabilité collective qui englobe les actes les plus divers ; à défaut de limitation de son champ d'application, la réforme ne pourrait aboutir. Il est évident, par exemple, qu'instituer la responsabilité collective, allant jusqu'à la garantie des placements aléatoires et spéculations de bourse faits par le notaire pour le compte d'un client serait conduire le notariat à la ruine.

« Dans la mesure où la responsabilité collective est prévue à l'article 1^{er}, le remboursement serait effectué par une bourse commune ; l'institution de cette bourse cadre avec l'organisation du notariat et sera bien accueillie.

« Le remboursement, s'il n'est opéré par le notaire responsable, sera assuré par une bourse commune constituée dans le ressort de chaque Cour d'appel entre tous les notaires en exercice dans ce ressort.

« Une bourse commune est prévue par Cour d'appel susceptible d'être divisée en deux sections lorsque la Cour d'appel comprend plus de quatre départements.

« Au-dessus de cette organisation, il sera créé une Caisse centrale pour procurer aux caisses régionales les avances nécessaires en cas de besoin.

« Cette organisation paraît complexe au premier abord. Pourquoi diviser et compliquer l'application de la loi, par divers organismes au lieu d'une caisse unique où les risques seraient supportés par tous ?

« Cette objection ne nous paraît point cependant devoir être retenue, parce que la bourse commune régionale correspond à l'inspection supérieure des études de notaire qui est organisée dans le ressort de chaque Cour d'appel par le décret du 16 mars 1931.

« Il importe que les responsabilités collectives soient intimement liées à l'inspection du contrôle des comptabilités ; l'une et l'autre doivent fonctionner dans le même cadre.

« Ainsi la surveillance réciproque sera mieux assurée parce que les mutualistes auront une connaissance plus exacte des situations particulières de chacun d'entre eux. D'autre part, il ne nous paraît point qu'il y ait à craindre qu'avec le système des bourses régionales les clients des notaires aient à redouter l'insuffisance de garantie dans telle ou telle région puisque la création d'une caisse centrale

donne un caractère général à la garantie des risques corporatifs.

« L'organisation prévue par le projet Bérard nous paraît donc devoir être adoptée.

« Le nouveau projet ne fait que poser le principe de la garantie collective laissant au règlement d'administration publique le soin de déterminer les modalités d'application. Nul doute que ce décret ne soit conçu dans l'esprit d'assurer l'application de la loi nouvelle de manière à donner toute assurance au déposant de titres et valeurs sans constituer une charge trop lourde pour le notaire.

« Il importe tout particulièrement que ce règlement précise les formalités qui devront être remplies pour que la loi soit applicable, tout spécialement la nécessité de la délivrance d'un reçu extrait du carnet à souches du notaire.

« En ce qui concerne les cotisations à verser à la bourse commune il nous paraît que les versements doivent être effectués par les notaires ; mais pour que ces cotisations ne viennent pas gréver trop lourdement le notariat, un décret pourra autoriser le notaire à percevoir une augmentation d'honoraires ou une taxe supplémentaire compensatrice.

« De même, la question de répartition des cotisations entre les bourses communes régionales et la caisse centrale sera réglementée en même temps que les détails du fonctionnement de ces caisses.

« Il nous paraît essentiellement notamment, pour éviter toute confusion avec le contrat d'assurance, de poser en principe, que les caisses de garantie ne feront que se substituer aux notaires défaillants, pour le remboursement de leurs clients sous réserve pour ces caisses de récupérer sur le notaire débiteur les sommes avancées.

« En cas d'insuffisance des cotisations, un rappel pourrait-il être effectué ?

« Les cotisations versées par chaque notaire seront-elles à capital réservé ou aliéné ?

« La solution de cette question paraît devoir être intimement liée au mode de création de ressources nouvelles pour alimenter la bourse commune.

« Après ces observations préalables, votre commission de législation civile et criminelle vous demande d'adopter purement et simplement le texte du projet de loi dont la teneur suit :

Projet de loi

« ARTICLE PREMIER. — Le remboursement intégral de tous les dépôts des sommes titres ou valeurs reçus par les notaires à raison de leurs fonctions sera, s'il n'est opéré par le notaire responsable, assuré par une bourse commune constituée, dans le ressort de chaque Cour d'appel entre tous les notaires en exercice dans ce ressort.

« Pour l'application de la disposition qui précède, les ressorts de la Cour d'appel, comptant au moins quatre départements pourront être divisés en deux sections.

« Il sera, en outre, constitué entre tous les notaires en France en exercice une caisse centrale destinée à procurer aux caisses régionales, en cas d'insuffisance de leurs ressources les avances nécessaires à l'exécution de leurs obligations.

« ART. 2. — Un règlement d'administration publique rendu dans les trois mois de la promulgation de la présente loi en déterminera les conditions d'application, notamment en ce qui concerne la nature de dépôts appelés à bénéficier de la garantie prévue par l'article précédent, la constitution et le fonctionnement des organismes chargés de l'assurer, les versements à effectuer, ainsi que le sectionnement éventuel de certains ressorts de Cour d'appel. Il fixera également la date de la mise en vigueur de la loi ».

Ce projet de loi ainsi que nous l'avons déjà dit a été adopté sans discussion dans la séance de la Chambre des députés du 25 mars 1932.

Nous ne pouvons discuter l'organisation de la Caisse commune, puisque c'est un règlement d'administration publique, dit la loi, qui y pourvoira. D'ailleurs ce sujet a été traité spécialement par M. Louis Castellan dans sa thèse, *La responsabilité collective des notaires*, déjà citée, qui a discuté le rapport du député Bender sur la proposition de loi de la responsabilité collective des notaires adoptée par la Commission extra parlementaire de 1910. Puis, il a donné sur cette responsabilité collective le sentiment du notariat, le sentiment de l'inspection des finances, le sentiment de la magistrature et enfin le sentiment du public.

Nous dirons cependant quelques mots de notre sentiment sur cette loi.

Il est incontestable que le principe de la responsabilité collective ôte à notre pratique, un de ses inconvénients les plus graves. Ainsi que nous l'avons vu, cette loi n'est pas encore passée devant le Sénat et à plus forte raison le règlement d'administration publique fixant les sortes de dépôts pour lesquels la caisse commune fonctionnera n'est pas encore rendu.

A notre avis ce règlement devrait diviser les dépôts de fonds chez les notaires en deux parties bien distinctes :

1^o Les fonds qui sont presque obligatoirement déposés chez les notaires, exemple : le cas que nous étudions, le dépôt de fonds en matière de prêt hypothécaire en attendant l'accomplissement des formalités, les fonds d'une succession pendant sa liquidation ;

2^o Les fonds que des particuliers donnent à un notaire-pour en opérer le placement.

Pour la première sorte de dépôt quand le notaire tombe en faillite la perte devrait incontestablement être comblée

par la caisse commune. En effet, il n'était guère possible dans ce cas pour les clients d'agir autrement. Ils ont fait dirons-nous un dépôt presque forcé.

Mais dans le second cas si le notaire tombe en faillite la caisse commune ne devrait pas être déclarée responsable. En effet, le notaire à qui un client apporte de l'argent pour en opérer le placement joue ici le rôle d'un banquier à qui un client vient dire « placez-moi cet argent dans telle bonne valeur ». Alors si, dans ce cas, la bourse commune des notaires devenait responsable, il n'y aurait aucune raison de ne pas faire une bourse commune des banquiers. De plus, la bourse commune était responsable dans ce second cas, on pourrait encore objecter l'argument suivant : le plus souvent ce sera le notaire qui ne respecte pas les décrets de 1890 et 1910 (et il est encore facile de les tourner) qui pourra donner à ses clients l'intérêt le plus élevé, de sorte que ceux-ci viendront chez lui au détriment d'un autre notaire plus honnête, qui par suite de la responsabilité collective sera obligé de payer la faillite de son concurrent : le bon paiera pour le mauvais.

Il est incontestable que ce projet de loi de responsabilité collective des notaires les encouragera à renforcer leur inspection. Cependant, dans certains pays où elle est bien organisée, on enregistre encore des détournements de fonds par les notaires et, ce n'est pas une raison parce que la bourse commune paiera de laisser certains notaires, peu scrupuleux, détourner les fonds qui leur sont déposés.

Pour masquer sa comptabilité, un notaire de Gerberoy (Oise), dont la destitution a eu lieu, il y a quelques mois, opérait de la façon suivante : quand un client lui apportait des fonds, généralement en même temps que pour payer les frais d'un autre acte, il inscrivait sur le talon du registre à souches, imposé par le décret de 1910 : « Reçu de M. X..., la somme de 40 fr. 50 pour frais d'acte et sur le reçu qu'il

remettait au client était inscrit : « Reçu de M. X...,.... la somme de 50.040 fr. 50 », de sorte qu'arrivait dans sa caisse une somme de 50.000 francs qui n'apparaissait nulle part dans sa comptabilité ; et par suite la Commission de discipline ne pouvait s'apercevoir de ce dépôt de fonds. Il y aurait donc lieu, à l'occasion de ce projet de loi d'exiger que les notaires fassent contresigner le talon du registre à souches par le client, de cette façon, celui-ci serait le premier surveillant, il s'apercevrait bien si la somme marquée sur le talon concorde ou ne concorde pas.

Cependant, à elle seule, la bourse commune, marque un grand progrès qui doit être appliqué ; et nous pouvons dire ainsi que notre pratique devient le moyen le plus sûr pour opérer une vente d'immeuble avec le moins d'inconvénients et le moins de frais possibles.

Vu, le Doyen,
BERTHELEMY.

Vu, le Président de la Thèse,
R. DEMOGUE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- AMIAUD. — *Traité général du notariat.*
- AUBRY et RAU. — *Traité de droit civil.*
- BARON MAIR. — Thèse, Paris. *Du rôle du notaire dans une adjudication immobilière purement volontaire.*
- BAUBY. — *Responsabilité civile des notaires.*
- BAUDRY-LACANTINIÈRE. — *Traité de droit civil.*
- BONNAIX. — *Du notariat dans l'ancien droit français.*
- BOURJON. — *Droit commun de France et d'Anjou.*
- CASTELLAN. — *Responsabilité collective des notaires*, Paris, 1913.
- CORNEAU (Étienne). — *Des dépôts de fonds chez les notaires.*
- DEFRENOIS. — *Traité pratique et formulaire du notariat.*
- DELACOURTIE et ROBERT. —
- DELAGE. — *Comptabilité notariale.*
- DEMOGUE. — *Des obligations.*
— *Cours de droit civil*, 2^e année, 1928-29.
- DICIONNAIRE D'ANTIQUITÉS GRECQUES ET ROMAINES.
- DEMOLOMBE. — *Traité pratique du notariat.*
- DENEUX. — *Responsabilité des notaires comme conseils de leurs clients.*
- DICIONNAIRE DU NOTARIAT.
- DROUART. — *Responsabilité des notaires.*
- DURAND. — *Comptabilité notariale*, Paris, 1910.
- ELOY. — *Responsabilité civile des notaires.*
- ENCYCLOPÉDIE DU NOTARIAT.
- EDMOND. — *Responsabilité des notaires*, Thèse, Paris, 1892.

- GARNIER. — *Jurisprudence de Nancy.*
 HURAU. — *De la translation de la propriété par les actes entre vifs.*
 LAURENT. — *Traité de droit civil.*
 LOUIS CASTELLAN. — *Responsabilité collective des notaires.*
 MICHOT. — *Origines du notariat.*
 OFFICE PRATIQUE DES NOTAIRES : Formulaire (1658).
 PLANIOL. — *Traité de droit civil.*
 PLANIOL. — *Les appropriations par bannies dans la coutume de Bretagne.*
 PONT (Paul). — *Des petits contrats.*
 ROLAND de VILLARGUES. — *Code du notariat.*
 ROGIER. — *Traité sur les notaires.*
 RUTGEERTS et AMIAUD. — *Traité général du notariat.*
 TROPLONG. — *Du mandat.*
 WALQUENART. — *Responsabilité des notaires*, Thèse, Paris, 1878.

PÉRIODIQUES

- DALLÔZ. — Répertoire.
 — Recueil.
 FUZIER-HERMAN. — Répertoire général alphabétique du droit français.
 FRANCE JUDICIAIRE.
 GAZETTE DU PALAIS.
 JOURNAL DES NOTAIRES.
 JOURNAL DU NOTARIAT.
 JOURNAL OFFICIEL.
 LA LOI.
 LOIS NOUVELLES.
 PANDECTES.
 REVUE DU NOTARIAT.
 RÉPERTOIRE DU NOTARIAT.
 SIREY. — Recueil.
-

TABLE DES MATIÈRES

PLAN

INTRODUCTION	1
<i>Chapitre premier. — DIFFÉRENTES SORTES DE DÉPÔTS</i>	15
<i>Chapitre II.. — FONDEMENTS DE NOTRE PRATIQUE</i>	22
<i>Chapitre III. — DE LA NATURE JURIDIQUE</i>	41
a) De quelques notions générales	41
<i>Du mandat</i>	41
<i>Du dépôt</i>	49
<i>De la gestion d'affaires</i>	50
<i>De la stipulation pour autrui</i>	52
b) Intérêt de la distinction	54
<i>Notaire gérant d'affaires de l'acquéreur</i>	56
<i>Notaire gérant d'affaires des créanciers hypothécaires</i>	57
<i>Notaire promettant dans une stipulation pour autrui</i>	58
<i>Notaire mandataire ou dépositaire</i>	59
<i>Chapitre IV. — NOTRE PRATIQUE ET LES PARTIES A L'ACTE</i>	65
<i>Importance de la question</i>	65
<i>Qui est le déposant</i>	66
<i>Chapitre V. — NOTRE PRATIQUE ET LES TIERS.</i>	75
<i>Chapitre VI. — NOTRE PRATIQUE ET LE CONSERVATEUR DES HYPOTHEQUES</i>	86
<i>Chapitre VII. — NOTRE PRATIQUE ET LES NOTAIRES</i>	91
<i>Obligations que notre pratique impose aux notaires</i>	91
a) <i>Obligation d'opérer à l'accomplissement des formalités</i> ..	91
b) <i>Obligation de conserver les fonds</i>	93
c) <i>Obligation de se soumettre à la législation sur les dépôts de fonds</i>	94
d) <i>Obligation de procéder à la distribution du prix de l'im- meuble</i>	109
e) <i>Responsabilité particulière du notaire distributeur des fonds quand l'immeuble vendu est un immeuble total</i>	114
<i>Répercussion de la responsabilité des fonds déposés sur différents notaires</i>	115
<i>Droit des créanciers du notaire</i>	118
<i>Avantages du notaire dans notre pratique</i>	118
<i>Chapitre VIII. — NOTRE PRATIQUE ET LES AGENTS D'AFFAI- RES.</i>	121
CONCLUSION	123
BIBLIOGRAPHIE	133

Imprimerie F. BOISSEAU, 34, rue du Taur — Toulouse

